Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok XI. STYCZEŃ 1934. *Nr. 1.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA

ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!“

Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ.: całorocznie **25** zł., półrocznie **13** zł. **50** gr., kwartalnie **7** zł., — W INNYCH DZIELNICACH: całorocz. **19** zł., półrocz. **10** zł., kwartalnie **5** zł. **50** gr., Prenumerata czasopisma wraz z „Dodatkiem“ (Komentarzem do Kodeksu Zobowiązań w oprac. Prof. Gołąba, Prof. Allerhanda, adw. Dra Kurzera i adw. Dra Lutwaka — najmniej 16 str. druku w każdym zeszycie, podwyższa się o 2 zł. kwartalnie. — CENA KSIĘGI PAMIĄTKOWEJ wynosić będzie około **8** zł. dla prenumeratorów i ok. **10** zł. dla nieprenumeratorów — płatna ewent. w 2 ratach miesięcznych. — Cena subskrypcyjna (przed wydaniem płatna) jest o 2 zł. niższa. — Za oprawę egzemplarza Księgi dolicza się 2 zł. — Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, w szczególności pp. sędziowie, prokuratorzy i aplikanci, otrzymują na żądanie dalsze ulgi, ewent. nawet do **15** zł. rocznie, **8** zł. półrocznie lub **4** zł. **50** gr. kwartalnie. **Pozatem prenumerata ulgowa bywa przyznawana w wypadkach godnych uwzględnienia.**

Cena zeszytu niniejszego: 2 zł. 50 gr. — z „Dodatkiem“: 3 zł.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, **ul. SYKSTUSKA 49**

Telefon Nr. 49-38.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Opóźnienie niniejszego zeszytu wynikło ze znacznego zwiększenia jego objętości:

Zeszyt niniejszy liczy — poza 16-stronicowym „Dodatkiem“ — 72 stronice, w tem blisko połowa druku petitowego, którego pojemność jest około 40% większa od normalnego.

Dołączamy do zeszytu niniejszego:

a) Spis rzeczy do rocznika 1933 wraz z kartą tytułową. (16 stronic. Cena 75 gr.) —

b) Dodatek: Początek Komentarza do Kodeksu Zobowiązań, a mianowicie rozdział p. t. Pojęcia wstępne. — (Bliższe szczegóły co do tego Dodatku zob. na kartce kolorowej, włączonej do zeszytu!)

O Książce Pamiątkowej „Głosu Prawa“ zob. Odezwę na IV str. niniejszej okładki!

TREŚĆ:

Ciąg dalszy treści zob. na III. str. okładki!

ROK XI — 1934.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!"
Heraklit z Efezu.

57

WYDAWANY WE LWOWIE.

Druk. M. Hechta, Lwów Kopernika 17

Rok XI. STYCZEŃ 1934. Nr. 1.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:

LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.

KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. ANZELM LUTWAK

Kilka uwag cywilnych o nowej Konstytucji.

Mając tylko parę wolnych stronic przed sobą, nie kuszę się o jakąś głębszą, teoretyczno-prawną analizę konstytucji uchwalonej przez sejmowy blok rządowy „sam na sam" w dniu 26-go stycznia b. r. Zajmą się nią niejednokrotnie i wielostronnie uczeni-specjaliści prawa państwowego, kontynuując odtąd już obowiązkowo rotrząsania konstytucyjne od szeregu już lat wydatnie uprawiane.

Ale konstytucja to nietylko przedmiot naukowych dociekań i teoretycznej ciekawości uczonych prawników. Ona jest epokową wedle swego powołania deklaracją ustawodawcy, wyznaczającą państwu kształty i narządy cielesno-duchowe oraz tryb życia na najdłuższe lata — a państwo, poza sferą subtelnych doktryn, czemże jest życiowo i dziejowo innem, jeśli nie społeczeństwem zorganizowanem samoistnie i niezawiśle na pewnem terytorjum? A społeczeństwo — czemże innem, jeśli nie zespołem jednostek ludzkich przynależnych do siebie nawzajem i do danego terytorjum w znaczeniu p a ń s t w o w e m czyli: o b y w a t e l s k i e m — czyli: c y w i l n e m?

Ten oto wzgląd, najrealniejszy, najżyciowszy ze wszystkich — ta odwieczna tautologja: państwo = społeczeństwo = ogół obywateli — w dziejowem znaczeniu „cywilów", pozostaje w zupełnem powszechnem niemal zaniedbaniu i zlekceważeniu, od czasu wojny światowej, od czasu rozpętania imperjalizmu militarnego wśród władczej elity współczesnej ludzkości. Całkiem tak, jakgdyby cel, sens i wdzięk życia ludzkoś-

ci zasadzały się na *„bellum omnium contra omnes*“, nie zaś na głoszonej od tysiącleci, lecz bardziej „zaświatowo“ niźli „światowo“ zorganizowanej miłości bliźniego.

Czy nie czas rozważać państwo i jego konstytucję potroszę bodaj „cywilnie“? — Aby się z tego zwrotu i z tej kwestji należycie wytłumaczyć, trzeba i dobrze jest, sięgnąć przedewszystkiem do słownika. *„Civis*“ = obywatel; *civitas* = obywatelstwo, państwo; także: ogół praw wolnego obywatela; *civilitas* = ludzkość, cywilizacja; *civilis* = obywatelski; w dalszem znaczeniu: ludzki, humanitarny, kulturalny (por. *artes civiles, studia civilia).*

Dla człowieka wykształconego nie potrzeba nic więcej przytaczać, aby mu unaocznić wielką, wiekopomną tradycję i przepiękne. społeczne, kulturalne i etyczne znaczenie słowa *„civis*“ = *„obywatel*“. Mówimy wszak też o *„odwadze cywilnej*“ w znaczeniu rzadkiej dziś zalety charakteru, polegającej na bronieniu swoich sumiennych przekonań wszem wobec, choćby z narażeniem swej doczesnej egzystencji. W dziwnej wszakże sprzeczności z tem — gdy wymieniamy słowo: *„cywil*“ — mamy dzisiaj na myśli jednostkę nietylko nieumundurowaną i nawet nie powołaną do manifestowania odwagi, lecz zgoła niższorzędną, subalteryjną, pozbawioną aktywnego. państwo-twórczego znaczenia. Ależ właśnie do tego znaczenia państwowej jednostki nieumundurowanej, pragniemy się w niniejszych kilku uwagach odwołać — w obliczu nowej konstytucji.

Jako organ prawa, partyjno-politycznie najzupełniej bezinteresowny, nie możemy się do uchwalonych „tez konstytucyjnych“ odnosić z jakąkolwiek apriorystyczną awersją. Sądzimy owszem, iż prawnik z powołania wewnętrznego powinien wobec spraw państwowych i wobec czynników państwowych zachowywać a priori nastawienie życzliwe, oparte na *„praesumtio bonae fidei*“. A gdy się tezy te czyta bez uprzedzeń i przesądów partyjno-politycznych, to niepodobna oprzeć się wrażeniu, że wypłynęły one z sumiennych i gruntownych przemyśleń swoich twórców.

Pomimo niepozornego miana ‚tez“ — miana, które w stosunku do opozycji odegrało rolę konia trojańskiego — mamy owszem przed sobą akt konstytucyjny pod względem formy i treści dostatecznie wykończony, złożony z dużego szeregu zdań, ustępów, rozdziałów, sformułowanych na ogół poprawnie i jasno — odznaczających się niejednokrotnie jędrną i dobitną dykcją, a przedewszystkiem: zwartych z sobą systematycznie i ideologicznie — skoncentrowanych w jednolitej, swoistej koncepcji nowego ustroju państwowego.

„Państwo Polskie jest wspólnem dobrem wszystkich jego obywateli. Wskrzeszone walką i ofiarą najlepszych swoich synów, ma być przekazywane w spadku dziejo-

wym z pokolenia na pokolenie. Każde pokolenie obowiązane jest wysiłkiem własnym wzmóc siłę i powagę Państwa. Za spełnienie tego obowiązku odpowiada przed potomnością swoim honorem i swojem mieniem.“

Ten wstęp, chocaż zgoła inaczej brzmiący, niźli sentymentalna inwokacja konstytucji marcowej, mógłby koronować każdą szczerym duchem obywatelskim ożywioną konstytucję. „Państwo Polskie jest wspólnem dobrem wszystkich jego obywateli“: ten wyraz zasadniczej równości i nierozłącznej spólnoty wszystkich obywateli, nietylko w „obliczu prawa“, ale w obliczu najwyższego dobra zbiorowego, dziedziczącego się i rosnącego wysiłkiem ogółu z pokolenia w pokolenie, zasługiwałby na wyrycie niezatartemi głoskami w granitowych ciosach, na pryncypalnym placu każdego miasta i miasteczka. I byłoby może wogólności na czasie, aby obok pomników wielkich, a żyjących jeszcze ludzi, weszło w zwyczaj stawianie pomników publicznych wielkim, nieśmiertelnie żyjącym ideom społecznym...

Wśród 10-ciu artykułów rozdziału I (p. t. Rzeczpospolita Polska — Zasady ogólne) nie brak też oświadczeń takich, jak: że twórczość jednostki jest dźwignią życia zbiorowego, że „Państwo zapewnia obywatelom możność rozwoju ich wartości osobistych oraz wolność sumienia słowa i zrzeszeń, że granicą tych wolności jest dobro powszechne (art. 5) — że wartością wysiłku i zasług oywatela na rzecz dobra zbiorowego mierzone będą jego uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne, że ani pochodzenie, ani płeć, ani narodowość nie mogą być powodem ograniczenia tych uprawnień (art. 7) — że Państwo dąży do zespolenia wszystkich obywateli w harmonijnem współdziałaniu na rzecz dobra zbiorowego“ (art. 9). Zdawałoby się zatem, iż pomimo znacznie szczuplejszego miejsca, aniżeli w konstytucji marcowej, która obowiązkom i prawom obywateli poświęciła osobny rozdział V zawierający 38 artykułów — realizuje się w konstytucji nowej, prawdziwie wyrównawcza, prawdziwie „cywilna“ sprawiedliwość społeczna, mogąca skutecznie przeciwważyć zapalczywe i zawistne, bo w samej rzeczy partyjne kolektywy państwowe na zboczach Rzeczypospolitej.

...Niestety jednak — Konstytucja styczniowa tego marzenia nie spełnia, a nawet spełnieniu go stawia nieprzebyte zapory. Głównie i zasadniczo przez to, że konstruuje pojęcie Państwa nietylko jako „wspólne dobro wszystkich obywateli“, ale zarazem jako moc jakąś wyższą, różną zgoła i wyodrębnioną od społeczeństwa, a decydującą wszechwładnie o losach ogółu obywateli. Objawia się to zarówno formalnie w zwrotach takich, jak: Państwo zapewnia.. Państwo dąży... Państwo nadaje życiu społecznemu kierunek, normuje jego warunki, określa zadania życia zbiorowego, stosuje środki przymusu..,

jak zwłaszcza objawia się to materjalnie w tem, iż ta moc wyższa — która wszak jako taka jest tylko abstrakcją, tylko czemś pomyślanem, lecz w świecie rzeczywistym nie posiada widomego kształtu — otrzymuje inkarnację swoją w osobie Prezydenta Rzeczypospolitej.

Dzięki tej podstawowej koncepcji Prezydent Rzeczypospolitej określony został jako *„czynnik nadrzędny* w Państwie“, (art. 11) w którego osobie *skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa* (art. 2). Czynnik ten nie wchodzi przeto wcale w zespół „organów Państwa“, któremi są: Rząd, Sejm, Senat, Wojsko, Sądy, Kontrola Państwowa i Samorząd terytorjalny i gospodarczy — i sprawuje nad temi wszystkiemi organami, więc też w szczególności nad Sądami! — zwierzchnictwo, (art. 3) a w konsekwencji też wyposażony jest władzą przeważającą władzę wszystkich tych organów, chociażby łącznie wziętych — i nie jest przed nikim, przed żadnym Trybunałem w Państwie za nic odpowiedzialny, ponosi bowiem odpowiedzialność za losy Państwa li tylko „wobec Boga i historji“! Konstytucja ta — co godzi się zaznaczyć — nie wymaga od Prezydenta Rzpltej nawet ślubowania sobie wierności, jak tego żądała ongiś nawet od cesarza dziedzicznego konstytucja austrjacka z r. 1867.

Prezydent Rzpltej rozporządza tą nadrzędną, zwierzchniczą władzą nietylko w dziedzinie polityki i administracji państwowej w stosunku do Rządu, lecz też w dziedzinie ustawodawczej, mając przywilej *veta* nawet względem zgodnych uchwał obydwu Ciał Ustawodawczych, z nieograniczonem niemal prawem każdoczesnego ich rozwiązania, ba nawet wykonywa — obok Sądów — pieczę prawną, bliżej zresztą nieokreśloną i tem właśnie bezgraniczną (art. 13 lit. i).

Z drugiej strony konstytucja styczniowa polega na koncepcji elity, odznaczonej państwowemi odznakami za zasługi, wprawdzie istotnie wielkie — położone na polu chwały w obronie ojczyzny — lecz niemniej jednostronne, rzecby można „stanowe“ lub „kastowe“, bo nie ogarniające bynajmniej całokształtu życia społecznego.

Ustrój taki może wielce dogadzać elitarnym aspiracjom pewnej grupy społecznej — zaniedbuje jednak żywotniejsze dla Państwa aspiracje obywatelskie miljonowych rzesz „cywilów“. Nie wychowany w duchu obywatelskiej aktywności i swobody, odstręczany od „mieszania się“ w sprawy państwowe, może „cywil“ być wprawdzie narzędziem nader podatnem w ręku rządzących, ale też możliwie zawodzącem w chwilach, w których ważą się losy samego Państwa.

Rządy pretorjan nie wyszły, jak wiadomo, na pożytek Rzymowi.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Pojęcie „dobrych obyczajów" w prawie polskiem.

I. Ustawodawstwo ostatnich czasów posługuje się coraz częściej pojęciem „dobrych obyczajów". Ma to miejsce nie tylko w prawie prywatnem, ale również i publicznem. Toteż sądy coraz częściej mają do czynienia z tem pojęciem, strony bowiem często motywują niewykonanie umowy ze swej strony zarzutem, iż była ona sprzeczna z „dobremi obyczajami". Co prawda, często pojęcie to bywa nadużywane.

Dlategoto warto zastanowić się nad tem pojęciem, i nad zakresem stosowania go w prawie polskiem i w orzecznictwie. Rozważania nasze nawiążemy do kodeksów cywilnych dotąd w Polsce obowiązujących, do polskiego kodeksu zobowiązań, do prawa międzynarodowego prywatnego, robotniczego i kodeksu postępowania cywilnego oraz do judykatury na tych dziedzinach prawa osnutej. Rozważania te wyprzedzić musi rzut oka na stosunek prawa do moralności i obyczajów.

„Actio finium regundorum" tych pojęć nie jest łatwa do przeprowadzenia. Nie zamierzam problemów tych wyczerpująco omówić, lecz raczej je tylko naszkicować.

II. Obecnie religja, obyczaje i prawo stanowią odrębne, niemal już samoistne dziedziny ideowości społecznej. Nie zawsze jednak tak było. Dekalog i księgi Mojżesza, kodeks hinduski Manu, Koran zawierają łącznie przepisy religijne, moralne, obyczajowe i prawne, nie odróżniając ich od siebie. Natomiast powstały na dwadzieścia wieków przed Chr. kodeks Hammurabiego częściowo pojęcia te już odróżnia[1]). Jeszcze Grecy używali dla wszystkich tych pojęć jednolitej terminologji „Dike", a Platon i Arystoteles nie odróżniali jeszcze prawa w znaczeniu norm prawnych od moralności. Rzymianie odróżniali już „ius" od „mores", natomiast nie odgraniczali jeszcze moralności od obyczajów[2]). „Mores" obejmowało u nich zarówno obyczaje jak i prawo zwyczajowe. Wyrazem odgraniczenia prawa od moralności jest słynne powiedzenie Paulusa „*non omne quod licet honestum est*".

Dopiero w nowszych czasach dokonywa się wyodrębnienie i odróżnienie tych pojęć od siebie i dąży się do tego, by zakres ich dokładnie określić. Już z uwagi na wspólne ich pochodzenie historyczne, nie łatwo jest je od siebie odgraniczyć. Różnice, jakie między niemi zachodzą, nie są bezwzględne,

---

[1]) **Jarra:** Ogólna teorja prawa, str. 121.
[2]) **Herzog:** Zum Begriffe der guten Sitten im B. G. B. str. 23.

gdyż często pewne normy są zarówno „prawne", jak i „moralne". Nadto normy jedne wpływają często na drugie, a wspólny jest im c e l, to jest rozwój życia społecznego. „Dobre obyczaje" są wyrazem wpływu oraz przenikania obyczajowości względnie moralności na prawo. Trafnie przedstawia obrazowo prof. G l a s e r stosunek prawa do moralności, jako stosunek dwu, wzajemnie się przecinających kół. Poza pewną dziedziną wspólną, mają one sfery odrębne, od siebie niezależne[3]). Niektórzy występują z podziałem dwustopniowym, a mianowicie przydzielają prawu i obyczajom regulowanie stosunków życiowych zewnętrznych, podczas gdy religja i moralność skierowane są na kształtowanie „wnętrza" człowieka[4]). Tego rodzaju uproszczenie sprawy nic nam jednak nie wyjaśnia.

Na czem polega „obyczajowość" i co jest jej przedmiotem? — Reguluje ona, jak to określa prof. J a r r a, drugorzędne stosunki społeczne, mające mniejsze znaczenie dla rzeczywistości życia społecznego, jak n. p. poprawność zachowania się towarzyskiego, przestrzeganie przyjętych form w umowie, piśmie, i t. d. Autorytetem jest tu opinja społeczna, która za przekroczenie norm tych wydaje sąd nieprzychylny[5]). Obyczaje powstają i wywierają wpływ wskutek stosowania się do nich i stąd powstaje w społeczeństwie przeświadczenie o ich mocy. Zbliżają się tem do prawa zwyczajowego *(ut supra)*. Obyczaje rozwijają się raczej nieświadomie, podczas gdy normy prawne, a w szczególności prawa pisanego, są wyrazem świadomej i celowej działalności. Normy prawne są przeważnie wyposażone w p r z y m u s w y k o n a n i a, podczas gdy na straży obyczajów stoi tylko o p i n j a s p o ł e c z n a. Próba rozgraniczenia i ustalenia różnicy, która wedle Radbrucha jest raczej ilościowa, polegająca na mniejszej lub większej doniosłości dla życia społecznego, nie powiodła się dotąd[6]).

Określenie moralności, a w szczególności odgraniczenie jej od prawa jest przedmiotem rozważań zarówno filozoficznych, jak i prawnych. Najczęściej spotykamy się z poglądem, że prawu chodzi o uregulowanie „zewnętrznego" zachowania człowieka, natomiast moralności o „wewnętrzne" postępowanie, na straży którego stoi sumienie[7]). Jasną jest rzeczą, że podział ten nie uwzględnia tego, że religja ma cel identyczny co moralność, a obyczaje — co prawo. Nadto nie trzeba zapominać, że wewnętrzne zachowanie się człowieka nie jest dla prawa obojętne, jak na to wskazuje użycie pojęć zła i dobra wiara, „zły zamiar" i t. p. Toteż jako dalszą cechę wyróżniają-

[3]) **Glaser:** Polskie prawo karne w zarysie str. 94.
[4]) **Hedeman:** Einführung in die Rechtswissenschaft str. 47.
[5]) **Jarra** o. p. str. 128/129.
[6]) **Radbruch:** Wstęp do prawoznawstwa str. 9 i 11.
[7]) **Regelsberger:** Pandekten str. 61.

cą prawo od moralności podaje się to, że na straży prawa stoi przymus, którego brak przy nakazach moralnych. I tak Ihering n. p. definiuje prawo jako całokształt norm przymusowych, obowiązujących „w państwie". Etymologicznie „ius" (iubeo) złączone jest z przymusem[8]). Już Kant uważał prawo za równoznaczne z możnością zmuszenia do wykonania. Z francuskich uczonych dzielą ten pogląd Esmein, Planiol, Girard, Gény. W Polsce wyjaśnia prof. Zoll, że „cechą prawideł prawnych jest w ogólności możliwość ich przymusowego urzeczywistnienia"[9]).

Pamiętać jednak należy, że istnieje wiele norm, przeważnie prawa publicznego, będących prawem (n. p. prawo międzynarodowe), a nie wyposażonych w przymus. Trafnie też zwraca uwagę odnośnie tego poglądu prof. Gołąb[10]), że polega on na pomięszaniu pojęć „obowiązku prawnego" z odpowiedzialnością prawną tj. ogółem następstw, połączonych z niedopełnieniem lub nienależytem dopełnieniem jakiegoś obowiązku prawnego. Dalej podkreśla się często, że moralność nie wymaga żadnego zewnętrznego ustawodawcy i obcego sędziego, że jest autonomiczna podczas, gdy prawo jest heteronomiczne. Pogląd ten podziela prof. Gołąb. Słynne jest określenie Jellinka, który przez prawo rozumie „minimum etyczne" potrzebne do utrzymania społeczeństwa[11]). Tu wspomnieć też należy o rezultacie badań Petrażyckiego. Stwierdza on przedewszystkiem chaos, jaki panuje w dzisiejszych naukach dookoła ogólnych pojęć i to w prawie, jak i moralności. Stan w jakim znajduje się nauka o prawie nazywa Petrażycki „bardzo smutny i chaotyczny". Po głębokich wywodach dochodzi do wniosku, że moralność jest „imperatywna", prawo zaś ma charakter imperatywno-atrybutywny, to znaczy, że prawo nie tylko ma charakter rozkazujący, jak normy etyczne, ale nadaje roszczenia[12]). Słusznie jednak zarzuca temu poglądowi prof. Gołąb, że istnieją obowiązki prawne bez praw podmiotowych. Nie wiele też tłumaczy pogląd prof. Launa, który zaciera różnicę między prawem a moralnością. Pogląd prof. Launa dał asumpt prof. Gołąbowi do pracy wyżej wymienionej i do zaznaczenia swego stanowiska, że „wszelkie próby mięszania z sobą obu tych dziedzin są niedopuszczalne; prawo i etyka to przedmioty odrębne.

Wszystkie te próby odgraniczenia prawa od moralności doprowadziłyby do rezultatu, gdyby prawnicy byli zgodni co

---

8) **Ihering:** Zweck im Recht, T. I. str. 320.

9) **Zoll:** Polskie prawo prywatne, Tom I. str. 2.

10) **Gołąb:** Moralność a prawo, str. 2 i 7, odbitka z Przeglądu Filozoficznego 1926.

11) **Jellinek:** Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, str. 45.

12) **Petrażycki:** Wstęp do nauki prawa i moralności, str. 22.

do określenia samego pojęcia „prawa“. Już Kant, drwiąc z współczesnej mu nauki prawa twierdził, że prawnicy wciąż jeszcze szukają definicji dla swego pojęcia prawa. Niektórzy wybitni uczeni nawet rezygnują z próby określenia prawa, twierdząc, jak Bergbohm, że „wszelka krótka definicja prawa będzie niewystarczająca, a definicja wyczerpująca i całkowita stałaby się za długa“... W końcu zadowala się Bergbohm określeniem, że prawem jest tylko to, co działa jako prawo, a wszystko inne prawem nie jest[13]). Również Brodman rezygnuje z możności określenia prawa.

Tego rodzaju sceptycyzm nic nam nie pomoże, w szczególności zaś praktyka nie może zrezygnować z konieczności odgraniczenia tych pojęć od siebie. Jeżeli nie można znaleźć jednej cechy specyficznej, odróżniającej prawo od moralności i obyczajów, to musimy się zadowolić stwierdzeniem, że między niemi są „podobieństwa i różnice“.

Celem ich wspólnym jest rozwój życia społecznego. Różnice więc, jakie między niemi zachodzą, nie są bezwzględne, skoro zwłaszcza też pochodzenie ich jest wspólne i dopiero z biegiem czasu pojęcia te się różniczkowały, a często jedne na drugie wpływają. Wprawdzie w nauce prawa powstała nawet specjalna szkoła „czystej nauki prawa“ — „reine Rechtslehre“, Kelsena, wedle której nauka prawa, podobnie jak matematyka, ma mieć za przedmiot samo formalne myślenie, z wyeliminowaniem wszelkich pierwiastków metaprawnych, jak społeczne, historyczne, polityczne, — ale nauka ta odgraniczająca „*Sein*“ od „*Sollen*“, nie liczy się z rzeczywistością, która podziału takiego nie zna. Nie wiele równeż wyjaśnia nam Elster, twierdząc, że moralność stanowi „den Hintergrund der Rechtsordnung“[14]). Słusznym natomiast wydaje się pogląd, że pierwiastek moralny jest częścią składową porządku prawnego, o ile występuje jako składnik „agens“ lub „regens“ normy prawnej.

Dla naszego zakresu rozważań stwierdzić należy, że różnice między prawem a moralnością dadzą się sprowadzić do kilku punktów, z zastrzeżeniem jednakże, że nie są to różnice bezwzględne, zawsze i wszędzie zachodzące.

Przedewszystkiem, jak już widzieliśmy, prawo reguluje zewnętrzne stosunki, podczas gdy moralności chodzi o sferę wewnętrzną. Nie znaczy to jednak, by prawo sferę tę pomijało. Prawo przeważnie posługuje się przymusem, podczas gdy sankcją moralności jest „sumienie“. Nie znaczy to jednak również, by nie było pewnych norm prawnych, nie zaopatrzonych przymusem. Na straży prawa, tak pisanego jak zwyczajowego, stoi autorytet ludzki, przez ludzi

[13]) **Bergbohm:** Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, str. 82.

[14]) **Elster:** Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Tom V, str. 494. w artykule: „Sittenwidrigkeit“.

stworzony, a to bądź samego państwa, bądź też pewnej grupy społecznej, którego brak przy moralności. Na straży jej bywają stawiane autorytety abstrakcyjne.

W końcu tych uwag wstępnych należy zwrócić szczególniejszą uwagę na prawo „zwyczajowe", które tworząc się poniekąd odruchowo, „usu diuturno", stanowi niejednokrotnie jeszcze połączenie pojęć moralnych z prawnemi.

Prawo zwyczajowe powstało ze zwyczaju, to znaczy ze stosowania pewnej zasady, jako normy prawnej. Windscheid określa prawo zwyczajowe jako prawo, przez państwo nieustanowione, lecz rzeczywiście wykonywane. Jako kryterja prawa zwyczajowego podaje Windscheid między innemi: a) stałość użycia pewnej zasady, — b) przez dłuższy okres czasu, — c) z przeświadczeniem, że to norma prawna, — d) treść jej nie może być nielogiczna[15]). Herzog nazywa prawo zwyczajowe częścią reguł obyczajowych, które mogą być zrealizowane drogą przymusu[16]). Jak z nazwy wynika, składa się ono z dwóch pierwiastków, to jest z zwyczaju i prawa. Dlatego częściowo łączy się ono z obyczajami, o ile chodzi o powstanie, częściowo zaś z prawem pisanem, o ile chodzi o realizację.

Dalszym etapem rozwojowym prawa zwyczajowego jest prawo pisane. Gdy jednak prawo zwyczajowe powstaje bezpośrednio, gdyż tworzy je samo życie ludu, to prawo pisane jest świadomą jego lub jego przedstawicieli działalnością. Kodyfikator stara się wprawdzie iść po linji poglądów narodu, często jednak normuje pewną instytucję wbrew poglądom narodu. Prawo zwyczajowe jest więcej z życiem związane, podczas gdy ustawa jest „jak trafnie określa Crome, „zastojem rozwoju prawa wobec pulsującego życia". W rozwoju historycznym prawo zwyczajowe jest coraz bardziej wypierane przez prawo pisane. Nietylko kodeksy cywilne powstałe w epoce absolutyzmu, ale również kodeksy naszych czasów są nieprzychylne dla „życiowego powstania prawa". Państwo dąży dziś do opanowania coraz liczniejszych dziedzin życia społecznego, które stara się regulować wedle własnego planu, własnemi normami. (por. art. 1 kod. handl.).

Od prawa zwyczajowego odróżnić należy zwyczaje (usance—Verkehrssitte). Przez zwyczaj taki rozumie się używany przez dane sfery zwyczaj, regulujący ich obrót. Jest to pojęcie ciaśniejsze aniżeli pojęcie obyczajów, gdyż odnosi się tylko do pewnych form i dziedzin obrotu, n. p. zwyczaje giełdowe, zawodowe, i t. p.[17]). Wróblewski zaznacza, że brak kryterjum ścisłego do odgraniczenia zwyczaju faktycznego od prawa zwyczajowego, a nie można zadowolić się określeniem,

---

[15]) **Windscheid:** Pandekten, § 15 i 16.
[16]) **Herzog:** o. c., str. 65.
[17]) **Elster:** o. c., str. 496.

że z prawem mamy tam do czynienia, gdzie chodzi o stosunki prawne, skoro te nie dadzą się oddzielić od stosunków faktycznych[18]). Zwyczaje te nie są prawem, lecz jedynie środkiem wykładni czynności prawnych. Do takich zwyczajów handlowych należą zatem np. sposób zawarcia i wykonania umowy, potrącenie skonta i t. d. Niektórzy nawet rezygnują z ustalania granicy i nazywają zwyczaje te „niższym stopniem prawa zwyczajowego"[19]).

Z krótkiego zarysu powyższego okazuje się, że istnieje silna łączność między prawem, obyczajami i moralnością, że źródło tych pojęć jest jedno, jak również jeden cel. wobec czego daremne są starania, by jakiemś jednem kryterjum różnice określić.

Jeśli chodzi o stosunek moralności do prawa, to niektórzy (np. Regelsberger) stwierdzają coraz większy wpływ poglądów etycznych na prawo. Pamiętać jednak należy, mimo wzajemnego wpływu, o ich zasadniczej niezależności. Prawo nie może realizować wszystkich postulatów etyki, ale jak to ładnie powiedział Tomasz z Akwinu: *„lex humana debet esse possibilis"*.

III. W kodeksach cywilnych, obowiązujących dotąd na ziemiach Polski, (kod. Nap. niem., austr. zwód zakonów) spotykamy się z pojęciem „dobrych obyczajów".

Kod. Nap. najwcześniej przejął do swych przepisów pojęcie „dobrych obyczajów". I tak posługuje się on tem pojęciem w art. 6, 900 i 1133. Uderza tu nas, że ustawodawca stawia pojęcie „dobrych obyczajów" obok pojęcia „porządku publicznego" *(l'ordre public)*. Autorzy kod. Nap. uważają, że *„les bonnes moeurs sont une dependance de l'ordre public"*. Celem tych przepisów jest, by czynności prawne przeciwne dobrym obyczajom, były uznane za nieważne.

Kod. cyw. niemiecki z 1896 zawiera 5 przepisów, w których użyte jest pojęcie „dobrych obyczajów", a mianowicie § 138, 817, 819, 826 i art. 30. ust. wprow. Główne znaczenie ma tu § 138, wedle którego czynność prawna przeciwna dobrym obyczajom jest nieważna. Komentatorzy kod. niem. tej miary co Planck, Enneccerus, dopatrują się tu wpływu *Landrechtu* pruskiego i Kod. Nap. Już bowiem Landrecht pruski (I. 4. § 10) przewiduje nieważność pewnych czynności prawnych w razie sprzeczności z dobremi obyczajami[20]).

Kod. cyw. austr. z 1811 w § 26 o osobie prawnej, zwanej tu osobą moralną, uznał za niedozwolone te społeczności, które sprzeciwiają się „porządkowi publiczne-

---

[18]) **Wróblewski:** Ustawa handlowa, Tom I. str. 8.
[19]) **Hedeman:** o .c., str. 104.
[20]) **Sliosberg:** Die guten Sitten im Zivilrecht, str. 7.

mu lub dobrym obyczajom". Widoczny jest tu wpływ kod. Nap. Większe znaczenie dała temu pojęciu dopiero nowela III. ż 1916, która, jak to wynika z motywów, wzorowała się na kod. niemieckim i wprowadziła podobny do § 138 kod. niem. — § 879 ust. 1. kod. austr., a nadto § 1295, na który widocznie wpłynął § 41. prawa szwajc. obligatoryjnego, z 1911 Zaznaczyć należy, że § 879 ogranicza nieważność, w razie sprzeczności z dobremi obyczajami, tylko do umów, a nie jak kod. niem. do czynności prawnych („Rechtsgeschäft").

W końcu art. 1528 Zwodu Zakonów przewiduje, że cel umowy nie może się sprzeciwiać ustawie, dobrym obyczajom i porządkowi publicznemu. Art. 1529 tegoż prawa wylicza kilka wypadków nieważności.

Widzimy tedy, że wszystkie prawa cywilne, w Polsce obowiązujące, posługują się pojęciem „dobrych obyczajów" w mniejszym lub większym zakresie. Najciaśniej posługuje się tem pojęciem Zwód Zakonów, gdyż tylko odnośnie umów, szerzej kod. cyw. austr., gdyż nie dozwala nadto, by osoba prawna sprzeciwiała się „dobrym obyczajom" (§ 26) i by wyrządzano szkodę w sposób, wykraczający przeciw „dobrym obyczajom" (§ 1295). Najszerzej ujmują zakres „dobrych obyczajów" kod. Nap. i niem., z których pierwszy w art. 6 zawiera najogólniejszą i najwięcej mogącą mieć zastosowanie normę, że nie można umowami ubliżać prawom, zmierzającym do porządku publicznego i dobrych obyczajów. Nadto art. 900 poczytuje za nienapisane w rozporządzeniu między żyjącymi lub testamentarnem warunki przeciwne prawu lub dobrym obyczajom. W końcu art. 1133 kod. Nap. dotyczy specjalnego problemu, to jest „niegodziwości przyczyny".

Odnośnie kod. niem., to poza ogólnym § 138, dotyczącym wszelkich czynności prawnych, § 817 dotyczy *„condictio ob turpem vel iniustam causam"*, łączący się z nim § 819, reguluje zwrot w razie złej wiary, a § 826 odpowiadający §fowi 1295 austr. k. c.

Z uwagi na wchodzący z dniem 1 lipca 1934 kodeks zobowiązań należy w krótkości omówić pojęcie dobrych obyczajów w tym kodeksie.

Wedle art. 49 k. z. warunek niemożliwy przeciwny porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrym obyczajom, czyni nieważnem oświadczenie woli, gdy jest zawieszający; gdy zaś jest rozwiązujący, uważa się go za niebyły, wyjąwszy, jeżeli przypuszczać należy, że bez dodania tego warunku oświadczenie woli nie zostałoby złożone, bo wówczas jest ono i z tym warunkiem nieważne.

Wedle art. 55 k. z. strony zawierające umowę mogą stosunek swój ułożyć wedle swego uznania, byleby treść i cel

umowy nie sprzeciwiały się porządkowi publicznemu, ustawie, ani dobrym obyczajom. — Nadto wedle art. 56 § 1 umowy treści niemożliwej do wykonania oraz sprzeczne z porządkiem publicznym, ustawą lub dobrymi obyczajami są nieważne. — Stosunek art. 55 do art. 56 jest ten, że pierwszy zakreśla prawo stron zawarcia ważnej umowy, drugi zaś uznaje umowy za nieważne. Przepisy te, wzorowane na § 138 k. niem. i § 879 k. austr. będą w praktyce ważnym dla sądu instrumentem do nieuznania umów zawartych wbrew temu art.

Doniosłe postanowienie zawiera też art. 118 k. z.: „Kto prowadzi cudzą sprawę wbrew wiadomej mu woli osoby interesowanej nietylko niema prawa do zwrotu wydatków, lecz odpowiada za wszelką stąd wynikłą szkodę, chyba, że zakaz osoby interesowanej sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrym obyczajom".

Pojęciem dobrych obyczajów posługuje się także art. 132 § 1. postanawiając, że kto drugiemu płaci świadomie za spełnienie czynu zabronionego lub przeciwnego dobrym obyczajom, albo w celu skłonienia do takiego czynu, ten nie ma prawa żądać zwrotu tego, co zapłacił.

Art. 448 § 1 nakazuje pracownikowi stosować się do poleceń pracodawcy, nie sprzeciwiających się umowie, ustawie i dobrym obyczajom.

Z tego przeglądu przepisów k. z. wynika, że posługuje się on pojęciem tem w tym zakresie, jak zagraniczne ustawodawstwa. Z innych działów prawa, polskie prawo o spółkach akcyjnych z 1928 zawiera art. 76,, wedle którego uchwała walnego zgromadzenia, przeciwna dobrym obyczajom, może być zaskarżona przez akcjonarjusza nawet w przypadku formalnej jej zgodności z postanowieniami prawa i statutu, jeżeli godzi w interesy spółki lub ma na celu pokrzywdzenie akcjonarjusza. Skarga taka ulega jednorocznemu przedawnieniu. Skuteczność skargi uzależniona jest od zaistnienia obu czynników, to jest sprzeczności z dobrymi obyczajami i godzenia w interesy spółki lub pokrzywdzenie akcjonarjusza. Zbiorowy komentarz pod redakcją Kona wymienia tu uchwałę odnośnie podziału zysków (str. 197).

Identyczne postanowienie zawiera art. 71 ust.2 rozp. Prez. Rzeczp. z 27/X. 1933 prawa o spółkach z ogr. odpowiedz. Przepisy powyższe posługują się zatem pojęciem dobrych obyczajów w przypadkach nieznanych dawnym ustawodawstwom. C. d. nast.

Adw. Dr. FRANCISZEK JAGLARZ
Poznań.

Jeszcze w kwestji przymusu (monopolu) notarjalnęgo.

Uwagi do art. 82 nowego prawa o notarjacie.*)

W Nr. 11 z listopada 1933 „Przeglądu Notarjalnego“ ukazał się artykuł p. wicem. Sieczkowskiego usiłujący uzasadnić wprowadzenie w art. 82 pr. o notarjacie do obrotu nieruchomościami bezwzględnego przymusu notarjalnego interesem publicznym (pewność i bezpieczeństwo obrotu), oraz względami fiskalnemi (ułatwienie i przyśpieszenie poboru opłat stemplowych).

Powołany art. 82 stanowi w § 1-ym, że „umowy o przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności do nieruchomości powinny być pod nieważnością samej umowy sporządzane w formie aktu notarjalnego“.

Przepis ten jest źle umieszczony, niejasny i, co najważniejsze, niecelowy. Właściwą materją dla tego przepisu jest kodeks zobowiązań z tej samej daty 27. X. 1933, ogłoszony w Dzienniku Ustaw jeden dzień wcześniej, którego artykuły 294—643, stanowiące część szczegółową, zawierają w każdym wypadku, gdzie wymagana jest forma pisemna, a w szczególności notarjalna, szczegółową dyspozycję co do formy odnośnej umowy, (zob. np. art. 358, 371, 404, 431, 443, 445 § 2, etc., także np. art. 62 § 2, 114, 178 p. 2). Jeżeli więc np. przy kupnie i zamianie, użyczeniu, pożyczce i t. d. brak przepisów co do formy oświadczenia woli, to — pomimo ogólnych i blankietowych przepisów art. 109—113 k. z., uzależniających ważność oświadczenia woli od zachowania szczególnej, przez umowę lub (którąkolwiek) ustawę wymaganej formy — kodeks zobowiązań najwidoczniej wyznaje zasadę, że w tej drugiej kategorji umów, a więc przedewszystkiem przy kupnie i zamianie dopuszczalna jest dowolna, więc nawet i ustna umowa.

Prawo o notarjacie interesuje stosunkowo nieliczną grupę osób. Z pośród wielu miljonów obywateli tylko nieznaczna część, jak właściciele nieruchmości, instytucje finansowe itp. mają częściej do czynienia z notarjuszami, sam zaś ustrój no-

*) Ogłaszając niniejszy, z kompetentnego pióra pochodzący artykuł, który daje wyraz poglądowi wyznawanemu niewątpliwie przez lwią część ogółu palestry polskiej, oświadczamy jednakże — w myśl zasady audiatur et altera pars — gotowość ogłoszenia równie gruntownie ujętej odpowiedzi przedstawiciela notarjatu. — Redakcja.

tarjatu ma dla wielkiego ogółu społeczeństwa podrzędne znaczenie, nie każdego też obywatela stać na prenumeratę Dziennika Ustaw. Natomiast kodeks zobowiązań z natury rzeczy interesować musi wszystkich obywateli. Rezultat może więc być taki, że większość nawet uświadomionych obywateli, którzy w życiu codziennem posługiwać się będą osobnemi wydaniami kodeksu zobowiązań, przez szereg lat jeszcze zawierać będzie w obrocie nieruchomościami „nieformalne", a więc „nieważne" umowy, dzięki temu, że Zarząd Sprawiedliwości wbrew projektowi Komisji Kodyfikacyjnej (o czem poniżej) zamieścił przepis o formie umów dotyczących nieruchomości w prawie o ustroju notarjatu, gdzie go nikt nie szuka i nie przeczuwa.

Przez takie mieszanie kardynalnych norm prawa cywilnego materjalnego z przepisami normującemi jakiegoś zawodu czy „stanu", powiększa się tylko chaos prawny, wywoływany już i bez tego inflacją dekretów i rozporządzeń oraz wadliwą redakcją przepisów prawnych, wydawanych przeważnie pod dość jednostronnemi kątami widzenia, a bez kontroli czynników ustawodawczych i opinji sfer miarodajnych, co też wiedzie do ustawicznej nowelizacji[1]).

Omawiany art. 82 prawa o notarjacie wzorowany jest na art. 1 i 2 obowiązującej w b. zaborze rosyjskim ustawy hipot. z r. 1818, który to przepis ze względu na obowiązującą tam procedurę i ustrój ksiąg hipotecznych, wymagające osobistego jawienia się stron, lub należycie legitymowanych pełnomocników, przed notarjuszem względnie pisarzem hipotecznym, jest tam bądź co bądź bardziej na miejscu.

W projekcie jednolitej ustawy notarjalnej, sporządzonym w r. 1931 przez członka Komisji Kodyfikacyjnej p. Glassa, był zamieszczony jako dalszy ciąg artykułu 68-go artykuł 69, który brzmiał: *„Do liczby aktów (sc. notarjalnych), które pod nieważnością powinny być zeznane w formie urzędowej, należą akty przejścia lub ograniczenia prawa własności nieruchomości"*.

Jak z tego widać p. Glass pragnął rozciągnąć przymus formy urzędowej na pozostałe obszary poaustrjacki i popruski. ale tylko odnośnie przejścia i ograniczenia prawa własności. Komisja Kodyfikacyjna jednakże po gruntownych obradach, przekreśliła prawie w całości projekt p. Glassa i opracowała w ciągu 1932/33 r. projekt nowej ustawy notarjalnej, który gdyby był stał się ustawą bez zmian. byłby w stanie zadowolić wszelkie słuszne wymagania. W omawianej tu kwestji K. K. skreśliła wyżej cytowany art. 69 projektu p. Glassa i, przeredagowawszy jego art. 68, zaprojektowała w to miejsce art. 73 w brzmieniu: *„Notarjusz spisuje akt no-*

---

[1]) zob. artykuł prof. **Gołąba** pt. „Przekleństwo nowelizacji" w Głosie Prawa". Rok IX, str. 353—361. —

tarjalny, gdy strony powinny lub chcą nadać czynności prawnej formę urzędową".

Ponadto dla uniknięcia w przyszłości wątpliwości zamieściła w przepisach przechodnich art. 115 w brzmieniu: „*Przepisy poszczególnych ustaw, wymagających do ważności aktu prawnego czynności notarjusza, pozostają w mocy*". z czego a contrario wynika, że inne przepisy, nie wymagające dla czynności prawnej formy aktu urzędowego, również pozostają w mocy. Kom. Kod. wychodziła ze słusznego stanowiska, że przed unifikacją prawa rzeczowego i hipotecznego nie należy zmieniać dotychczasowych przepisów dotyczących formy czynności prawnych co do nieruchomości.

Tymczasem Komitet Ministerjalny w ogłoszonem z mocą ustawy rozp. Prezyd. R. P. prawie o notarjacie nietylko przyjął proponowany w projekcie p. Glassa przepis, ale jeszcze zaostrzył go w art. 82 odnośnie umów stanowiących obciążenie prawa własności. Ten ostatni dodatek „obciążenie prawa własności do nieruchomości" jest w tej stylizacji niejasny; wprawdzie bowiem zapisy służące do obciążeń hipotecznych poprzedza zawsze ustne porozumienie właściciela z wierzycielem, jednak do wpisania w księdze hipotecznej sumy dłużnej nie potrzeba umowy pisemnej, wystarcza jednostronny oblig dłużnika (właściciela nieruchomości) zawierający zezwolenie i wniosek o wpis. Zachodzi więc pytanie, czy abstrahując od rygoru natychmiastowej wykonalności, na przyszłość obligacje dłużne muszą być zeznawane w formie notarjalnej przez dłużnika, a jeśliby tak miało być, to jak to pogodzić z odnośnemi przepisami ustaw hipotecznych, obowiązujących na obszarach poaustrjackim i popruskim, nie uchylonych w przepisach przechodnich, które dla zapisów długów hipotecznych zadowalają się przedłożeniem jednostronnych obligacyj. zawierających zezwolenie i wniosek we formie tylko uwierzytelnionej.

Również nasuwa się kwestja formy, jeżeli nie chodzi o obciążenie hipoteczne, lecz tylko o cesję długu hipotecznego, a więc zmiana tylko wierzyciela bez ponownego obciążenia, np. o adnotację stopnia pierwszeństwa hipotecznego, przerachowania, eksoneracje itp., a wreszcie o wykreślenie ciężaru lub długu hipotecznego.

Wprawdzie art. 147 przepisów wprow. pr. o notarjacie odróżnia umowę z art. 82 od „wniosku o dokonanie wpisu w księdze gruntowej" i zdawałoby się respektuje wnioski sporządzone we formie nieurzędowej; któż jednak zaręczy w jakim sensie będą interpretować ten niejasny przepis Art. 82 zwierzchności hipoteczne, czy nie będą doszukiwać się w każdym prawie wypadku w odnośnym wniosku, że oparty jest na „poprzedzającej umowie", co spowoduje żądanie przedło-

żenia umowy zawartej we formie urzędowej, a ewentualnie — oddalenie wniosku... A przecież dotychczas we wszystkich systemach hipotecznych zwierzchność hipoteczną interesowały postanowienia treści obligatoryjnej tylko od strony negatywnej, tj. czy nie zawierają postanowień prawem zakazanych lub sprzecznych z dobremi obyczajami. (Nawiasem tylko zauważyć wypada, że przepis §-fu 3 art. 82 wymagający pełnomocnictwa wystawionego we formie urzędowej, jest redakcyjnie zbędny, ponieważ identyczny przepis znajduje się już w ogólnej części kodeksu zobowiązań w § 2 art. 96).

A teraz kwestja najważniejsza: celowości art. 82. — Czy istotnie zachodziła konieczność wprowadzenia przymusu formy notarjalnej do umów w obrocie nieruchomościami, a przynajmniej: czy „potrzeba" ta była tak nagląca, by zaprowadzać go przed uchwaleniem przynajmniej jednolitej ustawy hipotecznej?

Dla b. Kongresówki i obszarów wschodnich przymus ten i tak już istniał w art. 1 i 2 polskiej ustawy hipotecznej i, jak to już powyżej zaznaczono, wypływa on głównie z obowiązku osobistego jawienia się stron przed notarjuszem, względnie pisarzem hipotecznym. Dla pozostałych dzielnic, rządzących się odmiennemi systemami hipotecznemi, osobiste jawienie się stron przed sędzią hipotecznym jest zbędne, dokument stanowiący podstawę wpisu może być wystawiony we formie prywatnej z podpisami uwierzytelnionemi i przesłany wprost lub pocztą do urzędu hipotecznego, aby uzyskać wpis w księdze gruntowej. Wyjątek co do formy zachodzi tylko w dzielnicy popruskiej, gdzie § 313 niem. k. c.[2]) wymaga do przeniesienia własności gruntu formy urzędowej, jednak umowa zawarta bez zachowania tej formy, staje się ważną w całej osnowie, jeżeli nastąpi powzdanie i wpis do księgi wieczystej. Pełnomocnictwo jednak nawet do takiej czynności może być wystawione we formie prywatnej z podpisem zawierzytelnionym (obligatoryjnie ważne nawet bez zawierzytelnienia, czy nawet ustne). Umowa obligatoryjna nie jest jednak konieczną przesłanką wpisu; wystarcza do przepisania własności w księdze wieczystej samo powzdanie.

Prawo niemieckie odróżnia ściśle umowę obligatoryjną (akt kupna itp.) od rzeczowej (akt powzdania). To tzw. powzdanie (przewłaszczenie) stosownie do przepisu § 925 niem k. c. mogło być do roku 1918 dokonane tylko przed właściwym wydziałem hipotecznym przy równoczesnej obecności obu stron a polega na krótkiej formułce tej treści, że A (pozbywca) i B (nabywca) oświadczają protokolarnie zgodę na to, iż własność gruntu przejdzie z A na B, do czego dochodzą oświad-

---

[2]) Utrzymany zresztą w mocy Art. XXVII § 3 przep. wprow. kodeks zobow.

czenia wymagane w §§ 13 i 19 niem. ust. hip., tj. zezwolenie pozbywcy i wniosek nabywcy o przepisanie prawa własności w księdze wieczystej.

Od zasady wyrażonej w § 925 niem. k. c. zrobiła jednak wyłom ust. z 13.V.1918 (Z. u. pr. str. 51) dotychczas nie uchylona, która uprawniła także notarjuszów do przyjmowania aktów powzdania nieruchomości. Również nie muszą stawać obie strony osobiście, sprzedający może upoważnić kupującego i naodwrót, lub nawet osobę trzecią prywatnem pełnomocnictwem zawierzytelnionem do zeznania aktu powzdania. Jeszcze dalszy wyłom uczyniła polska ustawa z 18.VIII.1922 Nr. 62 poz. 522 Dz. Ust. R. P., co prawda o lokalnej tylko i czasowo ograniczonej mocy trwania, która tzw. „kontraktom czerskim" zawartym u prywatnego pisarza Gaczkowskiego z sądowem tylko uwierzytelnieniem podpisów stron, nadała skutki z §§ 873 i 925 kc.

Jak widzimy, ten na starogermańskim zwyczaju oparty akt powzdania po wojnie światowej stracił swą uroczystą powagę i pozostała z niego tylko pusta formułka, którą może przyjąć obecnie każdy notarjusz, a nawet jak na ustawie czerskiej się okazało, można się bez niej całkiem obejść przy przepisaniu prawa własności. Można wyrazić przekonanie, że przyszłe jednolite polskie prawo rzeczowe i hipoteczne zarzuci ten czysto formalistyczny niemiecki podział umów na obligatoryjne i rzeczowe, i że zamiast powzdania wystarczy oparte na obligatoryjnym kontrakcie oświadczenie i wniosek z zezwoleniem na przepisanie prawa własności, a wówczas odpadłaby konieczność formy aktu notarjalnego przy umowach przenoszących własność gruntu. Dopóki to jednak nie nastąpi, forma notarjalna dla umów o przeniesienie własności nieruchomości i aktów powzdania w b. Dz. pruskiej musi być utrzymana.

Natomiast umowa wzgl. wniosek na obciążenie nieruchomości w b. Dz. pruskiej, nie wymaga formy urzędowej, wystarcza tu w zupełności dokument prywatny i zawierzytelnienie podpisu, a nawet w przeważnej ilości wypadków sam wniosek z zawierzytelnionym podpisem.

W Małopolsce dotychczas wszelkie akty dotyczące przeniesienia, ograniczenia i obciążenia własności nieruchomej mogły być sporządzone we formie prywatnej z uwierzytelnionemi podpisami.

Długoletnia otóż praktyka wykazała, że ta forma najzupełniej odpowiada celowi. Dla sędziego hipotecznego jest obojętna forma przedłożonego do załatwienia aktu, byleby treść jego była jasna i byle istniała pewność, że akt pochodzi od stron, które go zeznały. Obligatoryjne postanowienia dokumentu obchodzą sędziego hipotecznego tylko od strony negatywnej; główna rzecz: czy wnioski pokrywają się ze stanem

księgi gruntowej. Wprowadzenie już obecnie przed zunifikowaniem prawa rzeczowego i hipotecznego przymusu formy notarjalnej do wszystkich niemal transakcyj hipotecznych spowoduje niepotrzebnie nowe, poważne obciążenie ludności, zwłaszcza mało lub średnio zamożnej, wiadoma bowiem rzecz, że akt notarjalny kosztować musi kilkakrotnie więcej, niż dokument prywatny z podpisami zawierzytelnionemi. Przy wielkich transakcjach koszta notarjalne grają mniej znaczną rolę, bo taryfy notarjalne są zbudowane na zasadzie silnej degresji.

Przy kontraktach zresztą pod względem ekonomicznym skomplikowanych, gdzie cenę kupna lub jej część kredytuje się, sprzedawca i tak za warunek zawsze postawi formę notarjalną z rygorem natychmiastowej wykonalności (art. 527 ust. 5 kpc.), która mu zapewnia szybką realizację pretensji bez kosztownego procesu. Pocóż więc obciążać przymusem formy notarjalnej także umowy nieskomplikowane, a zwłaszcza te, które już w chwili zeznania są obustronnie wypełnione, lub np. umowy o treści szablonowej, formularzowej, dające się streścić formułką: ...„mój grunt, twoje pieniądze", tak często w obrocie spotykane, których istotę stanowi zezwolenie na przepisanie prawa własności (tzw. klauzula intabulacyjna). Również i w sensie czysto obligatoryjnym strony — w porównaniu z dokumentem prywatnym noszącym podpisy uwierzytelnione, nic nie zyskują na formie notarjalnej, gdyż art. 265 kpc. zrównał pod względem możliwości prowadzenia przeciwdowodu dokumenty publiczne z prywatnemi.

W tym stanie rzeczy argumenty przytoczone przez p. wicem. Sieczkowskiego w powołanem na wstępie oświadczeniu w „Przeglądzie Notarjalnym" nie są bynajmniej przekonywające. Trzeba przedewszystkiem stwierdzić, że zaprowadzenie przymusu formy notarjalnej w obrocie nieruchomościami przed ujednostajnieniem prawa rzeczowego i hipotecznego w rozporządzeniu ustrojowem dotyczącem tylko ujednostajnienia organizacji zawodowej notarjuszów, a tworzącem tylko tzw. „prawo stanowe" a więc osób nie będących podmiotami czynności przez nich dokonywanych, nietylko nie było wcale „naglącą koniecznością", ale już czysto zewnętrznie samem swem umiejscowieniem zdaje się dowodzić społeczeństwu, iż nie jest to dar dla społeczeństwa, a tylko chyba dla tego „stanu".

Jeśli zaś chodzi o „hamulec" dla jednostek dokonywających czynności prawnych w tej dziedzinie, to hamulcem znakomitym są tu wszak... opłaty skarbowe i samorządowe od przeniesienia własności, które łącznie z drobnemi opłatami stemplowemi i za wpisy hipoteczne przekraczają 7% ceny kupna a przy niskich objektach przekraczają nawet 10% ceny kupna i płatne są obecnie w myśl przepisów polskiej usta-

wy stemplowej z roku 1926 z g ó r y, tak przy aktach notarjalnych jak i prywatnych notarjalnie uwierzytelnionych. Przy tak horendalnie wysokich opłatach stemplowych każdy nie raz, ale dziesięć razy się namyśla, zanim przystąpi do umowy „nabycia nieruchomości". Powodem zaś tzw. „bezładu prawnego" (tj. niezgodności katastru i ksiąg gruntowych z faktycznem posiadaniem) w województwach południowych, o którym tyle się rozpisywały organy notarjatu, jest w pierwszym rzędzie wadliwe tam ustawodawstwo agrarne i spadkowe (materjalne), pochodzące jeszcze z czasów zaborczych, do czego dochodzą właśnie obecnie wygórowane opłaty od aktów przeniesienia własności.

Te ostatnie są powodem, że i w w o j e w ó d z t w a c h z a c h o d n i c h, k t ó r e m a j ą p r z e c i e ż u p o r z ą d k o w a n y k a t a s t e r i niezniszczone w czasie wojny światowej, a s t a r a n n i e p r o w a d z o n e i k o n s e r w o w a n e k s i ę g i h i p o t e c z n e, w wielu wypadkach. zamiast kontraktów kupna i powzdań sporządza się tylko notarjalne długoletnie oferty, wzmocnione ostrzeżeniem w księdze wieczystej, zapisem prawa użytkowania, nieodwołalnem pełnomocnictwem do dysponowania faktycznie pozbytą nieruchomością. kontraktem długoletniej dzierżawy itp. zresztą najzupełniej formalnemi aktami, przyczem oddaje się nabywcy posiadanie fizyczne gruntu i użytkowanie wraz z kupionym od ręki inwentarzem.

Również i „wzgląd fiskalny" nie ma tu żadnego znaczenia, gdyż opłaty stemplowe. państwowe i samorządowe każdy notarjusz a więc i obecnie urzędujący w Małopolsce, wobec uchylenia art. 29 ust. stempl. przez art. 148 p. 6 prawa o notarjacie, musi pobrać od stron z góry także i w b. zab. austr. tak przy akcie notarjalnym, jak i przy przedstawionym mu do zawierzytelnienia prywatnym dokumencie i odprowadzić je natychmiast do kasy skarbowej. Tak więc ani interes publiczny ani też fiskalny nie wymagał zaprowadzenia w ogóle, a co najmniej j u ż o b e c n i e formy notarjalnej do czynności prawnych w zakresie obrotu nieruchomościami, która wręcz przeciwnie o b a r c z a b e z p o t r z e b y s z e r o k i e s f e r y m a ł y c h i ś r e d n i c h c i u ł a c z y i p o s i a d a c z y, zwłaszcza w okresie ciężkiego i przewlekłego kryzysu gospodarczego, w większości wypadków zbędnemi a stosunkowo wysokiemi opłatami notarjalnemi.

Jak już powyżej zaznaczono, projekt Komisji Kodyf. dokładnie przemyślany i dostrojony do obowiązującego dotychczas ustawodawstwa dzielnicowego, został przez Komisję Ministerjalną „poprawiony". i to nietylko w art. 82, lecz i w innych materjach (o czem może przy innej sposobności) w sposób budzący uzasadnioną krytykę. a naruszający wiązania dokonanej przez Kom. Kod. harmonijnej budowy. Powtórzyła się tu ta sama, tylko ujemniejsza w skutkach, procedura Ko-

misji Ministerjalnej jak przy przerabianiu projektu Kpc. Kom. Kodyfikacyjnej, o czem tak trafnie wypowiedział się adwokat Dr. Skąpski, wybitny członek Komisji Kodyfik., który brał też udział w projektowaniu nowego prawa o notarjacie, w artykule ogłoszonym w warszawskiej „Palestrze" w Nr. 12 z grudnia 1930 roku.

Na tem należałoby właściwie niniejsze uwagi na temat art. 82 zakończyć, gdyby nie to, że p. Wiceminister w swem oświadczeniu raczył w odniesieniu do adwokatury wskazać na zastrzeżone art. 16 pr. o ustroju adwokatury prawo redagowania aktów prawnych.

Oczywiście, że przy poważnych transakcjach dotyczących nieruchomości współudział adwokata obok notarjusza będzie nadal praktykowany, gdyż przy wysokich objektach i skomplikowanych stanach prawnych fachowa pomoc adwokata bywa, jeżeli nie niezbędna, to wysoce pożądana. Będą to jednak, zwłaszcza w okresie obecnej stagnacji w takich dużych interesach opartych o nieruchomości, nader rzadkie wyjątki, dostępne tylko dla adwokatów „ustosunkowanych" i w postaci syndykatów, radcostw prawnych itp. uprzywilejowanych... Natomiast szara, spauperyzowana brać adwokacka, żyjąca z niestałej, przygodnej klijenteli, straci dzięki temu niesamowitemu artykułowi 82 pr. o not. docna dotychczasową praktykę kontraktową w obrocie nieruchomościami, przy stosunkowo bowiem wysokich opłatach za akty notarjalne, klijentela będzie musiała przy tych transakcjach zrezygnować z ich pomocy.

Dodając do tego jeszcze przejęcie czynności dotychczas sporządzanych przez sądy grodzkie, władze państwowe i komunalne (art. 146 przep. wprow.), monopol notarjalny będzie zupełny i z ludzkiego punktu patrzenia nie można się dziwić P. T. Rejentom, że z radości po cichu zacierają ręce. Mogliby jednak powstrzymać się od przedrukowywania „z prawdziwą radością" (zob. Nr. 13 „Przeglądu Notarjalnego") artykułu z Nru 11 lwowskiej „Nowej Palestry", zatytułowanego wylewnie „Ku kooperacji" i pełnego bombastycznych zwrotów, a nie zdającego sobie nawet sprawy z dokonanego przewrotu.

Zważywszy, że kwestje tu poruszane nie mają żadnego posmaku politycznego, można przyjąć za pewnik, że gdyby ta rzecz była poddaną rozpoznaniu w normalnej drodze ustawodawczej, nie znalazłaby się w Sejmie i Senacie większość dla nadania mocy ustawy tak zredagowanemu artykułowi 82 prawa o notarjacie.

Niestety sprawy tak się składają, że ta nasza tj. prawnicza prawdziwa elita w postaci Komisji Kodyfikacyjnej nie posiada ustawowo żadnej egzekutywy, ani też — jak się to już nieraz ujawniło — posłuchu u czynników miarodajnych!

Mgr. I. BLEI.

Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań.

Z praw, dotychczas obowiązujących na obszarze Rzeczypospolitej, poświęca specjalny przepis umowie przedwstępnej tylko austr. k. c. § 936. *Projekt części ogólnej zobowiązań polskiego kodeksu cywilnego*, uchwalony w pierwszem czytaniu przez podkomisję przygotowawczą (15—22 sierpnia 1929), — który będziemy nazywali projektem polskim, — za wzorem projektu francusko-włoskiego normuje instytucję umowy przedwstępnej w art. 72. Brzmienie tego postanowienia różni się istotnie od przepisu *projektu Tilla i Longchampsa*, część ogólna zobowiązań, art. 29. Ten ostatni projekt będzie niżej cytowany pod nazwą projektu Tilla. *Polski Kodeks zobowiązań* poświęca również osobny przepis umowie przedwstępnej w art. 62, którego treść znacznie odbiega od powołanych postanowień projektów.

Różnolite stanowisko ustawodawstwa i judykatury wobec umowy przedwstępnej czynią rzeczą konieczną rozważenie jej istoty, i zobrazowanie jej na podstawie przepisów projektów polskich, a przedewszystkiem Kodeksu zobowiązań — (w dalszym ciągu skrót: kodeks) — w którym znalazła nowe ujęcie.

I. Strony, zawierające umowę, mogą stosunek swój ułożyć swobodnie, o ile treść i cel umowy nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ustawie, albo dobrym obyczajom (projekt Tilla art. 19, Kodeks art. 55). Mogą zatem w umowie uzasadnić obowiązek *zawarcia w przyszłości pewnej umowy* (prawo obl. szwajc. art. 22, ust. 1, Kodeks art. 62). Umowa, nakładająca takie obowiązki na strony, nazywa się *umową przedwstępną* (Vorvertrag, contratto preliminare, promesse, avant-contrat, pactum de contrahendo). Jest to umowa *konsenzualna*, już bowiem umówienie się stron wiąże.

Charakter tej umowy i miejsce jej w systemach prawnych wskazują, że zalicza się ona do prawa obligacyjnego. Próby stosowania konstrukcji umowy przedwstępnej w innych gałęziach prawa cywilnego, w szczególności w prawie familijnem, (n. p. zaręczyny jako umowa przedwstępna o zawarcie w przyszłości kontraktu małżeństwa), — zawodzą.

Niektóre ustawodawstwa cywilne nie przewidziały odrębnego przepisu dla umowy przedwstępnej, n. p. code civile, k. c. niem., k. c. włoski, k. c. japoński z 1897 r., k. c. R. S. F. S. R. z 1922 r. Niektóre zaś inne normują ją w związku z pewnemi szczególnemi kontraktami, n. p. k. c. ros. art. 1679, por. też Landrecht pruski (I, XI, 654), kodeks Terezjański (III,

IV, I, 14 i 15; III, VI, I, 3), projekty Hortena (III, IV, 3; III, VII, 6) i Martiniego (III, III, 1; III, IV, 28). Wzorowany na trzech ostatnich pomnikach prawnych k. c. austr. zawiera prócz przepisów podobnych (§§ 957, 971, 983), także odrębne postanowienie o umowie przedwstępnej w § 936. Natomiast tylko taki specjalny przepis mieści się w prawie obl. szwajc. art. 22, projekcie Tilla art. 29, projekcie polskim art. 72 i Kodeksie art. 62.

Atoli wobec *powszechnej zasady wolności umawiania się* zawrzeć *można* umowę przedwstępną również wedle tych systemów prawnych, które jej specjalnym przepisem nie normują.

Powszechne odróżnianie umów, w których zobligowały się *obie* strony, od umów, których zawarciem tylko *jedna* strona przyjęła zobowiązanie, znalazło odzwierciedlenie w projekcie polskim i Kodeksie. Czytamy w nich bowiem, że umową przedwstępną zobowiązać się może jedna tylko strona, albo też obaj kontrahenci do zawarcia w przyszłości umowy.

Jeżeli obie strony zobowiązały się do zawarcia umowy przyrzeczonej, wówczas umowa przedwstępna jest umową *wzajemną*, albowiem wynikające z umowy przedwstępnej świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia strony drugiej (art. 51 kodeksu). Do takiej zatem umowy stosują się przepisy o umowach wzajemnych.

Umową przedwstępną może też zobowiązać się tylko jedna strona do zawarcia w przyszłości umowy, a wówczas umowa taka jest *definitywnie zawarta*, z tem jednak, że tylko po jednej stronie jest zobowiązanie i tylko po drugiej stronie jest uprawnienie.

Gdy skuteczność umowy przedwstępnej, w której oblig przyjęły obie strony czy też tylko jedna, *jest zawisła od woli jednego* z kontrahentów, stanowi taka umowa opcję, którą należy odróżnić od umowy przedwstępnej, nakładającej definitywne zobowiązanie tylko na jednego z kontrahentów:

Często wyjaśnia się ofertę i opcję zapomocą konstrukcji umowy przedwstępnej. Nie jest to jednak słuszne.

Oferta jest jednostronnem oświadczeniem, a pactum de contrahendo, choćby jedną tylko stronę wiążące, jest *umową*.

Umowa, której skuteczność zależy od oświadczenia strony uprawnionej, nazywa się opcją. Jest to zatem taka umowa (a nie pactum de contrahendo), w której *warunkowo* zobowiązała się jedna tylko strona. Z chwilą oświadczenia strony uprawnionej, jest ta umowa wiążąca. Inaczej ma się rzecz z umową przedwstępną, jednostronnie zobowiązującą: Umowa ta wywiera *już* skutki bez potrzeby złożenia oświadczenia przez uprawnionego, który te swoje uprawnienia może natychmiast *cedować*. Tymczasem przy opcji cesja nastąpić może

dopiero po złożonem oświadczeniu woli strony uprawnionej, że z umowy będzie korzystała. Różnica zatem między opcją a umową przedwstępną, jednostronnie wiążącą, polega na tem, że w pierwszym wypadku dopiero oświadczenie woli strony uprawnionej powoduje zaistnienie umowy definitywnej, podczas gdy w wypadku drugim umowa definitywna jest odrazu zawarta i nie potrzeba żadnego więcej aktu prawnego do stwierdzenia jej skuteczności. Jak zatem widać, jest opcja czemś innem, aniżeli jednostronnie wiążące pactum de contrahendo.

Podnieść jeszcze należy, że przez umowę przedwstępną rozumieć należy umowę o zawarcie w przyszłości kontraktu konsenzualnego. *Umowa przedwstępna*, której przedmiotem jest zawarcie kontraktu realnego, *traci swój charakter*, a staje się kontraktem konsenzualnym, wiążącym strony do świadczenia (do „kontraktu realnego"). Z drugiej zaś strony, cecha zasadnicza kontraktów realnych: ich dojście do skutku *przez tradycję, przestaje być istotna*, skoro umowa przedwstępna ma zobowiązywać do zawarcia kontraktu realnego. Zob. *autora:* Zagadnienie kontraktów realnych w projekcie pols. k. c., Głos Prawa, 1931, Nr. Nr. 10 i 11.

Jest więc umowa przedwstępna o zawarcie kontraktu realnego niedopuszczalna, chyba że ustawa co innego stanowi. Takie jednak jej postanowienia muszą być najściślej interpretowane.

Opierając się na tych założeniach stwierdzić należy, że kontrakty z code civile art. art. 1875, 1892, 1915, 2071 nie mogą być przyrzeczone w umowie przedwstępnej.

W austr. k. c. na mocy specjalnych przepisów §§ 957, 971, 983 dopuszczalna jest umowa przedwstępna o kontrakty realne. Taka umowa bowiem, jak powiada ustawa, jest wiążąca. Natomiast § 1368 zd. 2 wyklucza pactum de pignorando, stanowiąc, że umowa o danie zastawu nie jest jeszcze kontraktem zastawu. O mocy wiążącej takiej umowy kodeks nie wspomina, przeciwnie, aniżeli w §§ 957, 971, 983. Również darowizna rękodajna (a. k. c. § 943) nie może dojść do skutku na podstawie umowy przedwstępnej, podobnie też jeśli chodzi o kontrakty z code civile art. 931 i kod. szwajc. art. 242. Oczywiście nie są to kontrakty realne sensu stricto. Te same względy przemawiają także za tem, że w k. c. niem. § 610 jest mowa o pożyczce konsenzualnej, a nie o pactum de mutuo dando.

Z tych samych przyczyn należy uznać umowę przedwstępną o użyczenie wedle projektu polskiego za nieważną, albowiem art. 133 konstruuje użyczenie jako kontrakt realny. Natomiast w kodeksie jest użyczenie po myśli art. 419 umową konsenzualną, podobnie i pożyczka (art. 430). Wprawdzie, jak to wynika z roz. II. tyt. IX i z roz. II. tyt. X. umowa użyczenia nie daje użyczającemu prawa żądania wzięcia rzeczy

w używanie, co zresztą wynika także z art. 419, a umowa pożyczki bezprocentowej nie rodzi po stronie biorącego obowiązku do odebrania kwoty pożyczkowej. Są to zatem umowy, których skutki ze względów gospodarczo-prawnych są ograniczone. Niemniej jednak są to umowy konsenzualne, które zatem mogą stanowić przedmiot umowy przedwstępnej.

Inaczej rzecz się przedstawia, jeśli chodzi o umowę przechowania. Z art. 523 § 1 wynika, że Kodeks skonstruował tę umowę, jako kontrakt realny, co tembardziej okazuje się, gdy ten przepis zestawimy z art. 238 projektu polskiego. Wynika to zresztą także z przepisów Kodeksu roz. II. dział V. tyt. XI, który nietylko, że nie przewiduje po stronie przechowawcy roszczenia o oddanie mu rzeczy w przechowanie, ale także nie wspomina o obowiązku przechowawcy do wzięcia rzeczy w przechowanie, jako wyniku zawartej umowy. Takie postanowienie było zbędne, jako że już przy zawarciu umowy, przechowawca odbiera rzecz. Realny charakter umowy przechowania wynika także z art. 545 § 1, gdzie jest mowa o nieprawidłowym depozycie. Otóż tak depozyt prawidłowy jak i nieprawidłowy są kontraktami r e a l n e m i i wobec tego umowa przedwstępna o te kontrakty nie rodzi zobowiązania do ich zawarcia.

Czy jednakże ze względu na art. 62 § 3 i 4 Kodeksu wywiera taka umowa przedwstępna pewne skutki? Mianowicie: czy uzasadnia roszczenie odszkodowawcze?

Otóż nie. Art. 62 § 3 mówi o warunkach potrzebnych do ważności umowy przyrzeczonej. Brak zaś r e s przy kontraktach realnych stanowi brak istotnej części składowej aktu i dlatego fakt ten powoduje, że akt jest uważany nie za nieważny, lecz za *nieistniejący (Longchamps,* Wstęp do nauki prawa cyw. str. 241 L. 3).

Umowa przedwstępna o kontrakt realny wedle Kodeksu nie rodzi zatem żadnych skutków.

Również niedopuszczalna jest umowa przedwstępna o darowiznę rękodajną (art. 358 § 1), a natomiast taka umowa, ubrana we formę aktu notarjalnego, jest już umową darowizny z art. 351.

II. Kodeks za wzorem austr. k. c., prawa obl. szwajc., projektu francusko-włoskiego, projektu Tilla i projektu polskiego, normuje specjalnym przepisem instytucję pactum de contrahendo, które nazywa umową przedwstępną, projekt Tilla używa terminu „umowa przygotowawcza". Odmiennie jednak niż prawo obl. szwajc., które w art. 22, nie przesądzając treści i skutków prawnych umowy przedwstępnej, określa tylko jej formę wówczas gdy umowa przyrzeczona wymaga pewnej formy ustawowej ze względu na ochronę kontrahujących, — zamieścił Kodeks podobnie jak i poprzednie projekty, szereg postanowień. Wskutek tego otrzymała umowa przed-

wstępna pewne cechy specyficzne i wyraźnie zarysowała się wśród innych umów obligacyjnych.

Do cech, właściwych tylko umowie przedwstępnej, zaliczyć należy:

1) wymóg określenia istotnych postanowień i terminu zawarcia umowy przyrzeczonej,

2) forma umowy przedwstępnej,

3) rodzaj roszczeń, przysługujących stronie uprawnionej na wypadek uchylenia się dłużnika od zawarcia umowy przyrzeczonej,

4) czasowe ograniczenie prawa żądania zawarcia umowy przyrzeczonej.

Austr. k. c. i projekt Tilla znały jeszcze jako przyczynę powodującą zgaśnięcie zobowiązania, wynikającego z umowy przedwstępnej, *zmianę* (projekt Tilla art. 29 wymaga istotnej zmiany) *stosunków*. Postanowienia takiego brak w art. 72 projektu polskiego i w art. 62 Kodeksu. Clausula rebus sic stantibus nie stanowi przeto cechy, tylko umowie przedwstępnej właściwej i wpływ tej klauzuli na zobowiązanie zależy od ogólnych przepisów. W szczególności normuje wpływ nadzwyczajnych wypadków na wygaśnięcie lub zmianę zobowiązań art. 269 Kodeksu.

Umowa przedwstępna wymaga do swej ważności określenia terminu, w którym ma być zawarta umowa przyrzeczona, oraz jej istotnych postanowień. Na skutek tego wymogu *wykluczył* Kodeks stosowanie uzupełniających przepisów prawnych o czasie świadczenia oraz prawdopodobnej woli stron. Jeśli kontrahenci nie oznaczyli terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, lub jej istotnych postanowień, — to nie zawarli umowy przedwstępnej.

Pojęcie „istotnych postanowień" znalazło się już w projekcie polskim, podczas gdy projekt Tilla to samo pojęcie określa terminem „istotne punkty". Odnośnie do czasu zawarcia umowy przyrzeczonej widoczne są zmiany. W szczególności zachodzi kwestja, czy wyraz „czas" w art. 72 ust. 1 projektu polskiego oznacza czasokres t. zn. pewną przestrzeń czasu, czy też termin w rozumieniu oznaczonego dnia. Innemi słowami, czy umowa przedwstępna będzie ważna, jeśli strony zobowiązały się do zawarcia umowy w przeciągu pewnego czasu, czy też moc wiążąca umowy przedwstępnej zależy od oznaczenia dnia jej zawarcia. Rozstrzygnienie tej kwestji ma doniosłe znaczenie, gdyż od omawianego wymogu zależy ważność umowy przedwstępnej, a także ze względu na konieczność ustalenia początku biegu jednorocznego czasokresu z art. 72 ust. 3 projektu, względnie art. 62 § 3 Kodeksu.

Interpretacja art. 72 projektu i art. 62 Kodeksu wskazuje, że chodzi o termin w znaczeniu oznaczonego dnia, podczas gdy projekt Tilla art. 29 ust. 1 wymaga dla mocy wiążącej

umowy przedwstępnej określenia „czasu, w ciągu którego ma być zawarta“ umowa przyrzeczona.

Dalsze pytanie jest, czy termin z art. 72 ust. 1 projektu polskiego i art. 62 § 1 Kodeksu jest początkowym, czy końcowym. Już z poprzednio powiedzianego wynika, że termin ten jest początkowym.

Oznaczenie terminu zależy od woli stron, jak również i sposób obliczenia terminu. W razie wątpliwości co do *sposobu obliczenia* (nie co do określenia!) terminu, ma zastosowanie art. 194 Kodeksu. Wobec braku postanowienia o sposobie określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, przysługuje stronom wybór pod tym względem. Określenie terminu nie musi być kalendarzowe.

Wedle projektów strony mogły zawrzeć umowę przedwstępną *zasadniczo w dowolnej formie*. Tylko wtedy, gdy dla umowy przyrzeczonej ustawa nakazuje szczególną formę, wymagał projekt Tilla dla umowy przedwstępnej tej właśnie formy, a wedle projektu polskiego, umowa przedwstępna winna być zawarta w tych wypadkach na piśmie.

Kodeks sprawę tę normuje odmiennie. Poleca dla każdej *umowy przedwstępnej, — bez względu na to*, czy umowa przyrzeczona wymaga szczególnej formy, — stwierdzenia jej *pismem*. Wymóg ten *nie* jest sankcjonowany nieważnością, albowiem Kodeks nie wymaga zachowania przy umowie przedwstępnej formy piśmiennej pod rygorem nieważności (art. 109 § 1). Wymóg z art. 62 § 2 Kodeksu ma natomiast znaczenie *procesowe*, polegające na tem, że w razie sporu niedopuszczalny jest dowód ze świadków bez zgody obu stron (art. 110). W sprawach *handlowych*, jeżeli czynność jest handlowa dla obu stron, przepisy Kodeksu zobowiązań o formie pisemnej dla celów dowodowych nie mają zastosowania (polski Kodeks handlowy art. 187 § 1, wyjątki przewidziane w art. 187 § 2). Ustne zatem zawarcie umowy przedwstępnej powoduje ograniczenie środków dowodowych w procesie. Jeżeli zaś dokument sporządzony został, to na wypadek sporu ma zastosowanie art. 265 kpc. Jednakże po myśli art. 162 polskiego Kodeksu handlowego może sędzia w sporach, wynikających z *czynności handlowych*, dopuścić dowód ze świadków przeciw osnowie lub ponad osnowę dokumentu prywatnego.

Wyłania się teraz kwestja w jaki sposób uregulował Kodeks zagadnienie *formy* umowy przedwstępnej o zawarcie *w przyszłości umowy*, dla której ustawa *wymaga szczególnej formy*.

Sprawy tej austr. k. c. nie reguluje, judykatura jednak wymagała dla ważności pactum de contrahendo zachowania przy niem formy przyrzeczonej umowy, jeśli taka dla niej była ustawą nakazana. Takie same stanowisko zajął projekt Tilla. Skuteczność umowy przedwstępnej zależy od dochowa-

nia formy umowy przyrzeczonej, jeśli umowa ta „wedle przepisów ustawy wymaga szczególnej formy" (art. 29 ust. 3). Jak z tego widać umowa przedwstępna wymaga zachowania formy umowy przyrzeczonej.

Tę samą zasadę dla *dawnego* prawa polskiego możemy dedukować z zapiski sądowej polskiej z XIV. wieku (*Lekszycki*, I, 922) w związku z zasadą, że wszelkie zmiany, odnoszące się do dóbr ziemskich, musiały być zeznane przed sądami, w czem zgodne było zarówno ustawodawstwo koronne, jak mazowieckie i litewskie (*Dąbkowski*, Prawo prywatne polskie, II, 407).

Umowa przedwstępna mieści się również w ramach cod. jur. can., (can. 1533 — „quilibet contractus"), w wypadkach zatem tam przewidzianych przy jej zawarciu zachowana być musi forma (solemnitates) przyszłej umowy.

Tę samą zasadę wypowiada *Venzi* (Manuale del diritto civile italiano, Firenze, 1925, str. 377) dla prawa włoskiego, choć ono takiego przepisu nie zawiera.

Odmienne zupełnie stanowisko zajmuje prawo obl. szwajc. art. 22 ust. 2. Przepis ten odróżnia wymóg formy, podyktowanej *potrzebą ochrony kontrahujących*, od formy podyktowanej innemi względami. Tylko w pierwszym wypadku wymagana jest ta sama forma do ważności umowy przedwstępnej. Pozatem może umowa przedwstępna być zawarta w dowolnej formie, chociaż nawet dla umowy przyrzeczonej wymaga ustawa szczególnej formy. Na skutek takiego przepisu prawo szwajcarskie decyzję o ważności umowy przedwstępnej o kontrakt formalny oddało w ręce *sędziego*. Ten bowiem będzie decydował o tem, kiedy forma umowy przyrzeczonej chroni kontrahujących; ustawa żadnej wskazówki w tym kierunku nie zawiera.

Kwestja ta znalazła zatem w naszym kodeksie zob. oryginalne ujęcie. Mianowicie po myśli art. 62. można zawrzeć umowę przedwstępną o kontrakt formalny *bez przestrzegania formy przyszłej umowy*. Choćby dla umowy przyrzeczonej ustawa wymagała szczególnej formy pod nieważnością, a umowa przedwstępna zawarta została bez zachowania tej formy, to jednak umowa przedwstępna nie traci swej ważności. Niezachowanie jednak przy umowie przedwstępnej, formy umowy przyrzeczonej, *wpływa istotnie na roszczenia*, przysługujące uprawnionemu na podstawie umowy przedwstępnej. W takim wypadku bowiem *nie może* uprawniony żądać w drodze sądowej *zawarcia umowy przyrzeczonej*, a przysługuje mu *tylko roszczenie odszkodowawcze*.

Natomiast, jeżeli ustawa dla umowy przyrzeczonej wymaga pewnej formy, jednakże bez zagrożenia nieważnością, wówczas umowa przedwstępna, choćby przy niej forma umowy przyrzeczonej nie była dochowana, jest ważna i rodzi peł-

ne skutki, a w szczególności uprawniony dochodzić może w drodze sądowej zawarcia umowy przyrzeczonej.

Unormowaniu powyższemu zapewne przyświecała z jednej strony myśl *pacta sunt servanda*, a z drugiej strony myśl *o zapobieżeniu* w praktyce umowom, drogą których możnaby *obchodzić przepisy o formach kontraktów.* Wypływem pierwszej myśli jest powstanie zobowiązania po stronie dłużnika, a skutkiem drugiej jest ograniczenie roszczeń przysługujących uprawnionemu przez uchylenie się dłużnika od zawarcia umowy przyrzeczonej. Ten system uważać należy za najkorzystniejszy dla stron, jako odpowiadający ich woli, oraz polegający na zasadach słuszności, a pozatem niedopuszczający do obejścia przepisów o formach umów w tych wypadkach, gdy forma jest nakazana pod nieważnością, a zatem. gdy ustawodawcy szczególnie zależało na dochowaniu danej formy. Niemałą zaletą tego systemu jest też fakt, że sprawę uregulowała ustawa, a natomiast nie pozostawiono decyzji sędziemu. Dzięki temu, obrót prawny zyska na pewności i bezpieczeństwie.

III. Niezależnie od tego jak prawo pozytywne normuje instytucję umowy przedwstępnej, pozostaje t r w a ł y m, niezależnym od poszczególnych przepisów, *stosunek umowy przedwstępnej do umowy przyrzeczonej.*

Umowa jest wynikiem woli stron. świadczenie natomiast jest wynikiem woli stron, gdy zobowiązanie poprzedza umowa, *oraz* stosunku obowiązkowego, zachodzącego między stronami, a wynikającego z umowy. Istota bowiem zobowiązania polega na świadczeniu (art. 2 Kodeksu), zobowiązaniu temu odpowiada pewne uprawnienie. Obowiązek i uprawnienie są istotnemi cechami stosunku prawnego, którego powstanie zawisłe jest od zespołu elementów, na który składa się też pewien fakt prawny (art. 1 Kodeksu, por. także J a r r a, Ogólna teorja prawa, Warszawa, 1922, str. 288 i 368).

W naszym wypadku *źródłem* zobowiązania jest *umowa przedwstępna. Dlatego zawarcie umowy przyrzeczonej w wyniku umowy przedwstępnej jest świadczeniem*, bo dwa zachodzą elementy: stosunek obligacyjny i wola stron. Decydującą przytem rolę odgrywa stosunek prawny, łączący strony, *wola* bowiem *może być zastąpiona surogatem woli* (n. p. na skutek skargi z umowy przedwstępnej, uzyskany wyrok prawomocny zastępuje oświadczenie woli drugiej strony. aust. or. egz. § 367, niem. proc. cyw. § 984). Kodeks stanowi wyraźnie w art. 62 § 3, że wyrok sądowy zasądzić może pozwanego na zawarcie umowy przyrzeczonej, o ile tylko zostały spełnione jej warunki ważności, przyczem w razie niezawarcia jej w ciągu terminu, przez sąd oznaczonego, wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy.

Zagadnienie zatem stosunku umowy przedwstępnej do umowy przyrzeczonej, to zagadnienie stosunku umowy (przedwstępnej) do świadczenia (umowy przyrzeczonej). Fakt, że skutkiem umowy przyrzeczonej dopełnione świadczenie rodzi nowy stosunek prawny, nie zmienia postaci rzeczy. Zajść to bowiem może przy jakiemkolwiek innem świadczeniu, np. obowiązki najemcy po odebraniu przedmiotu najmu. Najwybitniej dał temu wyraz projekt polski art. 72 ust. 4, na podstawie którego w razie uchylenia się strony zobowiązanej od zawarcia umowy, ma druga strona alternatywne roszczenie o wynagrodzenie szkody. Podobnie i wedle Kodeksu art. 62. Roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej przysługuje uprawnionemu „jeżeli tylko są spełnione warunki potrzebne do ważności umowy przyrzeczonej" (Kodeks, art. 62). Poza tym przypadkiem, przysługuje uprawnionemu jedynie żądanie odszkodowawcze (projekt polski, art. 72, ust. 4, Kodeks, art. 62 § 3 i 4).

Jeśli umowa przyrzeczona jest świadczeniem, to źródłem tego zobowiązania jest umowa przedwstępna. Wola zatem stron, zmierzająca do stworzenia stosunku prawnego, *jako skutku zawarcia umowy przyrzeczonej*, już skrystalizowała się w umowie przedwstępnej. Zewnętrznym przejawem istnienia takiej woli już w umowie przedwstępnej są zamieszczone w niej istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. I te postanowienia *muszą być określone*, bo bez nich nie możnaby wymusić w drodze sądowej świadczenia t. j. zawarcia umowy przyrzeczonej (jako nieoznaczonego) por. Longchamps, l. c. str. 183).

Jest też oczywiste, że *zdolność zobowiązywania się*, wymagana do zawarcia umowy przyrzeczonej, istnieć już musi przy dojściu do skutku umowy przedwstępnej. Inaczej, ta ostatnia byłaby środkiem obejścia prawa. To też n. p. zakonnicy, którzy złożyli uroczyste śluby ubóstwa i czystości, nie mogą zobowiązywać się w umowie przedwstępnej, jeśli przedmiotem umowy przyrzeczonej jest nabycie majątku (k. c. Król. p. art. 10. austr. k. c. § 538 i art. II., L. 2 przepisów wpr. Kodeks zobowiązań). Zdolność do zobowiązywania się mieści się oczywiście w ramach pojęcia „warunków ważności" z art. 62 Kodeksu.

Wszystkie zatem wymogi umowy przyrzeczonej (wola stron, istotna treść, warunki ważności), istnieć muszą w chwili zawarcia umowy przedwstępnej. Równoczesne zaistnienie tych wymogów, rodzi umowę, musi się zatem przyjąć, że umowa przyrzeczona zostaje zawarta w chwili zawarcia umowy przedwstępnej. Jednakże umowa przedwstępna rodzi tylko roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej. Otóż właśnie *na te dwa momenty* zwrócić należy uwagę: 1) *warunki ważności umowy przyrzeczonej spełniły się*, wola stron skonkrety-

zowała się, istotna jej treść znalazła określenie, 2) *mimo to prawnie ona jeszcze nie istnieje.* Tę przeszkodę stanowi wola stron: strony nie chcą *jeszcze* być wiązane treścią umowy przyrzeczonej.

Wedle *Kodeksu* art. 62 § 3 wyrok sądowy w takich wypadkach ma znaczenie *konstytutywne.* Sąd wyznacza pozwanemu termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, z tym skutkiem, że w razie niezawarcia jej w ciągu tego terminu, wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy.

Powyższe ma uzasadnienie w wypadkach, gdy przy zawarciu umowy przedwstępnej *miały miejsce warunki ważności* umowy przyrzeczonej. W innych wypadkach byt umowy przedwstępnej nie przesądza zawarcia umowy przyrzeczonej, której warunki ważności nie zostały spełnione i dlatego Kodeks słusznie udziela uprawnionemu tylko roszczenie odszkodowawcze.

Adw. HENRYK ŚWIĄTKOWSKI
(Zamość).

Jeszcze o działalności sądów konsystorskich.

W artykule pod tytułem „Nieco o rozwodach prawosławnych" („Gazeta Sąd. Warszawska" Nr. 31 z 1933 r.) p. Marjan Niedzielski poddał ostrej krytyce działalność prawosławnych sądów konsystorskich za to, że sądy te wbrew art. 196 Prawa o małżeństwie z r. 1836, z przekroczeniem swej właściwości — rzeczowej, wydają orzeczenia rozwodowe nawet wówczas, gdy małżeństwo zostało zawarte w kościele rzymsko-katolickim. Za podstawę prawną swoich rozważań Sz. Autor najzupełniej słusznie przyjmuje znane orzeczenie Kompletu Izby I Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1926 roku w sprawie C. 260/25 (Urzęd. Zb. orzecz. cyw. z r. 1926 pod N. 172). W orzeczeniu tem Sąd Najwyższy ustalił zasadę, obowiązującą również sądy konsystorskie, że jeżeli sąd konsystorski orzeka wbrew wyraźnym przepisom prawa cywilnego, wyłączającym z pod jego jurysdykcji wyrzeczenie nieważności lub rozwiązania małżeństwa mieszanego, wyrok taki w obliczu prawa nie istnieje.

W ten sposób Sz. Autor artykułu oświetlił krytycznie jeden z „odcinków" działalności sądów konsystorskich w Polsce: „odcinek" prawosławny.

Bezstronny a uważny czytelnik nie ze wszystkiemi jednak twierdzeniami Sz. Autora może się zgodzić.

1) Twierdzenie Sz. Autora wyrażone w słowach: „Nie mniej znamiennem jest orzeczenie Izby II Karnej Sądu Najw. z dnia 27 marca 1928 r. N. 45. W orzeczeniu tem Sąd Najw. da-

je wyraz zapatrywaniu, że w działalności sądów prawosławnych, przyjmujących do rozpoznania sprawy rozwodowe z pogwałceniem właściwości, są wszystkie cechy karalnego przekroczenia władzy" — jest zupełnie nieścisłe. Wyrok ten I. K. 2187/27 z dnia 27 marca 1928 roku ogłoszony został również w N. 17 „Gazety sąd." z r. 1928. Ani słówkiem nie dotyka wyrok ten kwalifikacji karnej działalności prawosławnych sądów konsystorskich, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że art. 199, 200 i in. Prawa o małżeństwie z 1836 roku, zastrzegające przywileje kościoła prawosławnego w stosunku do innych kościołów, utraciły moc obowiązującą z chwilą odzyskania przez Polskę niepodległości.

2) Trudno też zgodzić się z twierdzeniem Sz. Autora, że tylko konsystorskie sądy *prawosławne* przekraczają swoją kompetencję rzeczową, z jaskrawem pogwałceniem konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyraźnych przepisów — prawa cywilnego. Twierdzenie to Sz. Autor wyraził w odpowiedzi na szereg retorycznych pytań w następującej tezie: „Wolność wyznania i wszystkie w tym kierunku — gwarancje konstytucyjne są tutaj narażone na bardzo poważny szwank, ale to t y l k o (podkreślenie moje) przez dotychczasową praktykę prawosławnych sądów konsystorskich". A bezpośrednio dalej Sz. Autor pisze: „Omawiane palące zagadnienie niejednokrotnie dochodziło już do różnych instancyj i oparło się o Sąd Najwyższy. W zrozumieniu doniosłości problematu Izba I-sza Cyw. Sądu Najw. wniosła — kwestję na posiedzenie pełnego kompletu z dn. 8 listopada 1926 roku".

Gdy się śledzi za biegiem myśli artykułu Sz. Autora, — ma się głębokie przeświadczenie, że wspomniane wyżej orzeczenie pełnego kompletu Izby I. Cyw. Sądu Najwyższego z dn. 8 listopada 1926 roku (Autor nie podaje numeru zbioru orzeczeń cywilnych) wydane zostało z powodu niewłaściwej praktyki rozwodowej prawosławnych sądów konsystorskich, stanowiącej przecież „palące zagadnienie" i „doniosły problemat" całego artykułu, poświęconego sprawie rozwodów prawosławnych.

Tymczasem czytelnika czeka niespodzianka. Po przeczytaniu orzeczenia Kompletu I Cyw. C. 260/25 z dn. 8 listopada 1928 roku (Urz. Zb. orzecz. cyw. z r. 1926 pod N. 172) przekonywa się on, że „palące zagadnienie", domagające się zasadniczego rozstrzygnięcia, powstało dla Sądu Najwyższego nie z powodu konkretnego wypadku wynikłego na tle niewłaściwej praktyki p r a w o s ł a w n y c h sądów konsystorskich, lecz wywołane zostało przez wydane z przekroczeniem kompetencji rzeczowej orzeczenie sądu biskupiego w Lublinie, unieważniające związek małżeński zawarty w kościele e w a n g e l i c k i m. W konsekwencji, kierując się treścią art. 196 Prawa o małżeństwie z 1836 roku, Sąd Najwyższy uznał wyrok sądu biskupiego w Lublinie za pozbawiony skutków cywilnych.

Nie wiemy, o jakich sprawach myśli Sz. Autor, gdy powiada, że dochodziły one już do różnych instancji sądowych, gdy spraw tych nawet przykładowo w artykule swym nie podaje. Szczegółową odpowiedź w tej kwestji dają nam jednak roczniki orzecznictwa cywilnego Sądu Najwyższego.

Oto kilka dalszych przykładów przekraczania przez sądy biskupie swojej kompetencji rzeczowej wbrew konstytucyjnej zasadzie wolności wyznań i wyraźnym przepisom prawa cywilnego:

a) Sąd biskupi w Łodzi dna 31 marca 1924 roku wbrew art. 196 Prawa o małżeństwie z 1836 roku unieważnił związek małżeński zawarty w kościele ewangelickim. Sąd Najwyższy w wyroku C. 758/26, wydanym 25 stycznia 1928 roku (o. s. p. z r. 1929 N. 2 poz. 56), uznał powyższe orzeczenie sądu biskupiego w Łodzi, jako wydane z przekroczeniem przepisów prawa cywilnego, za pozbawione skutków cywilnych.

b) Sąd arcybiskupi w Warszawie w dniu 20 października 1928 roku uznał małżeństwo zawarte przed urzędnikiem stanu cywilnego w Bydgoszczy za nieważne. Sąd Najwyższy w wyroku C. 701/31 z 14 stycznia 1932 roku (Urz. Zb. Orzecz. Cyw. z r. 1932 pod N. 10) uznał powyższe orzeczenie sądu arcybiskupiego za pozbawione skutków cywilnych, na tej podstawie, że związek małżeński zawarty w formie cywilnej może być rozwiązany tylko przez sąd cywilny.

c) Jeden z sądów duchownych obrządku grecko-katolickiego w byłym zaborze austrjackim uznał za nieważny związek małżeński, pomijając kompetencję państwowych sądów cywilnych. 10 lutego 1932 roku Sąd Najwyższy w wyroku Rw. 2828/31 (O. S. P. z r. 1932 N. 11 poz. 571) uznał wyrok sądu duchownego, orzekającego w byłym zaborze austrjackim unieważnienie małżeństwa, za pozbawiony skutków cywilnych i nie upoważniający małżonków do wstąpienia w nowe związki małżeńskie.

d) Sąd arcybiskupi w Warszawie w dniu 29 marca 1929 roku wydał orzeczenie, uznające za nieważny i nieistniejący związek małżeński zawarty w kościele ewangelickim w Warszawie. Sąd Najwyższy dnia 3 marca 1933 roku w wyroku III 2. C. 69/32 (Urz. Zb. Orzecz. cyw. z r. 1933 pod N. 145) uznał powyższe orzeczenie sądu arcybiskupiego w Warszawie za pozbawione skutków cywilnych z powodu niewłaściwości rzeczowej i miejscowej.

To są tylko przykłady wyrwane z orzecznictwa Sądu Najwyższego. A ileż takich niewłaściwych rzeczowo orzeczeń sądów biskupich nie doszło do sądów cywilnych wogóle!

Oczywiście nie pójdziemy tu za autorem artykułu „Nieco o rozwodach prawosławnych" i nie będziemy kwalifikowali tego rodzaju praktyki sądów biskupich jako posiadającej „wszelkie cechy karalnego przekroczenia władzy". Jak już

Oczywiście nie pójdziemy tu za autorem artykułu „Nieco o rozwodach prawosławnych“ i nie będziemy kwalifikowali tego rodzaju praktyki sądów biskupich jako posiadającej „wszelkie cechy karalnego przekroczenia władzy“. Jak już wyjaśniłem, Sąd Najwyższy jeszcze nigdy nie ustalał kwalifikacji karnej nielegalnej praktyki sądów konsystorskich. Do tego też nie dojdzie w przyszłości. Środki zaradcze przeciwko nieuznawaniu przez sądy konsystorskie zakreślonej im przez ustawy cywilne kompetencji rzeczowej, leżą bowiem w zupełnie innej płaszczyźnie.

Dotychczasowa praktyka sądów konsystorskich katolickich i prawosławnych wskazuje na to, że w dziedzinie prawa małżeńskiego i określania kompetencji rzeczowej, kierują się one nie państwowem prawem cywilnem, a kanonami praw wewnętrzno kościelnych“. Pomimo mocy obowiązującej przepisów Prawa 1836 roku nie są one obecnie stosowane w katolickich sprawach małżeńskich i zastępuje się je przepisami nowego prawa kanonicznego; wobec prawosławnych oraz osób tych wyznań, których przepisy nie zostały systematycznie w Prawie 1836 roku ujęte, źródłem ich uzupełniającem są odpowiednie przepisy religijne.

Źródła te nie są co do swej treści ustawowo ustalone i nigdy nie były w drodze konstytucyjnej ogłoszone, a niektóre z nich, jak Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. są nadto dla obywateli Rzeczypospolitej Polskiej niezrozumiałe, gdyż są ogłoszone w języku łacińskim, nie zaś polskim — państwowym. (Komisja Kodyfikacyjna „Zasady projektu Prawa małżeńskiego“ w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Lutostańskiego Warszawa 1931 str. 6). Również cytowany przez nas kilkakrotnie wyrok Kompletu Izby I Sądu Najwyższego w sprawie C. 260/25 stwierdza, że najczęściej powoływany przez sądy biskupie dekret „Ne temere“ (Kan. 1060, 1063, 1094, 1095, 1099 Cod. iur. can), uznający małżeństwo zawarte przez stronę katolicką w kościele niekatolickim za nieważne, nie uchylił bynajmniej sprzecznych z nim przepisów prawa z 1836 roku. Ustawowo bowiem przepisy prawa cywilnego mogą być uchylone tylko w trybie właściwym, t. j. przez władzę prawodawczą świecką, nie zaś duchowną.

Pewnie, że różny może być nasz stosunek uczuciowy do tych przekroczeń władzy sądowej, które spotykamy w konsystorzach różnych wyznań chrześcijańskich. Mogą nas szczególnie oburzać praktyki konsystorzy prawosławnych, stosujących jeszcze dotychczas przepisy zaborcze, uznające panujący charakter kościoła prawosławnego w stosunku do innych wyznań. Nie zmienia to bynajmniej faktu, że jako prawnicy objektywnie musimy stwierdzić, że nieliczenie się z obowiązującem prawem cywilnem, jest zjawiskiem ogólnem, charakteryzującem działalność sądów duchownych również innych wyznań w Polsce. Każdy bezstronny prawnik

musi przyznać, że wytworzony przez sądy duchowne stan orzecznictwa w sprawach małżeńskich nie jest normalny i godzi w zasady suwerenności państwa, jednolitości ustaw i równości obywateli wobec prawa. Coraz częściej słychać głosy prawników o konieczności „ukrócenia panującej w Polsce w dziedzinie prawa małżeńskiego anarchji“ (m. in. artykuł dr. Jana Gwiazdomorskiego prof. Uniwersytetu Jagielońskiego p. t. „Skuteczność orzeczeń sądów duchownych w byłem Królestwie Kongresowem w sprawach małżeńskich wobec prawa państwowego“ (Przegląd Prawa i Administracji im. Ernesta Tilla“ rok 1932, str. 4 i nast.).

„Państwo orzeczeń sądów duchownych wydanych z pogwałceniem ustaw państwowych uznawać nie może. Wskutek tego — osoba zwolniona od więzów małżeńskich orzeczeniem sądu — duchownego... jest przez państwo nadal uważana za pozostającą w dawnym związku małżeńskim, nowe zaś małżeństwo za bigamję. Powstaje przez to zamieszanie tak w dziedzinie praw małżeńskich osobowych jak i majątkowych, powstaje obowiązek łożenia na utrzymanie dwóch żon jednocześnie, zamieszanie w sprawach spadkowych, nieprawość dzieci pochodzących z nowego związku małżeńskiego itd.

Mając obawy te na względzie, nie można w Rzeczypospolitej Polskiej przy unormowaniu prawa małżeńskiego stanąć na innem stanowisku, jak tylko na stanowisku wyłącznej jurysdykcji sądów państwowych. — W państwie praworządnem, które musi mieć na oku możliwość współżycia wyznawców wszystkich wyznań, z tą rozbieżnością, sprzecznością i wzajemną konkurencją sądów duchownych różnych wyznań pogodzić się nie można... (Dr. Włodzimierz Dbałowski, Sędzia Sądu Najwyższego „Na marginesie Projektu prawa małżeńskiego“ Głos Prawa Nr. 1 z r. 1932; „Przegląd sądowy“ VIII, str. 34).

Czas najwyższy, aby gotowy już od kilku lat projekt nowego prawa małżeńskiego opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej, stał się nareszcie w Polsce prawem obowiązującem i usunął istniejącą w tej dziedzinie „anarchję prawną“.

Adw. Dr. LUDWIK SZAROWSKI
(Lwów).

Pojęcie praktykanta i jego ubezpieczenie społeczne w świetle polskiego prawa pracy.

I. Aby zanalizować pojęcie prawne praktykanta z punktu widzenia obowiązującego obecnie ustawodawstwa socjalnego, próżnemby było sięgać do tych przepisów ustawowych, w których, jakby się zdawało, najpewniej wypadałoby znaleźć wyjaśnienie kwestji, to jest do rozporz. Prez. Rzp. z 16 marca

1928 Dz. U. Nr. 35/28 poz. 323 o umowie o pracę pracowników umysłowych.

Stwierdzić bowiem należy, że jakkolwiek powyższe rozporządzenie wspomina o praktykantach, wyłączając w artykule 4, p. 1, z pod mocy obowiązującej tego rozporządzenia „uczniów i praktykantów“, to jednak ani ono, ani też inne ustawy nie dają definicji pojęcia praktykanta, mimo, że negatywnie rzecz ujmując, cytowane rozporządzenie nie zalicza praktykanta do kategorji pracowników umysłowych, których wylicza w art. 2.

Z uwagi na wielkie znaczenie tej kwestji, jako że w każdem niemal przedsiębiorstwie czy instytucji powstać mogą na tem tle rozmaite spory, należy ją dokładnie wyjaśnić.

Już w samem wyrażeniu „praktykant“ dopatrzyć się musimy pochodzenia tegoż od słowa „praktyka“, oznaczającego zbieranie lub stosowanie w bezpośredniej fizycznej czy umysłowej pracy, pewnych wiadomości i doświadczeń, czyli nabywanie wprawy do wykonywania pracy z jakiejś dziedziny wiedzy, techniki lub umiejętności.

Decydującym będzie zatem dla oznaczenia kogoś jako praktykanta moment nauki. W grę wchodzi zatem istnienie z jednej strony pracownika, który po ukończeniu szkół ogólno-kształcących lub zawodowych nigdzie nie pracował i *przygotowuje się* u pracodawcy do przyszłego zawodu, z drugiej zaś strony istnienie pracodawcy, fachowca, który *zaprawia* pracownika do pracy zawodowej.

Jak już wyżej wspomniano rozporządzenie Prez. Rzp. z 16 marca 1928 zestawia „uczniów i praktykantów“ jako wspólną grupę wyłączoną z pod działania przepisów dotyczących pracowników umysłowych. Uczniów tj. osoby młodociane, uczęszczające do szkół ogólnych kształcących, zawodowych względnie dokształcających oraz praktykantów t. j. osoby, które ukończyły już wprawdzie szkoły, pobierają jednak naukę zawodową podczas stosunku pracy od przełożonego pracodawcy.

Przez zestawienie tych dwu kategorji pracowników, zamierzał najwidoczniej ustawodawca wyrazić, że pod względem rodzaju wykonywanej pracy są te pojęcia do siebie zbliżone, zaś pod względem prawnej sytuacji powyższych osób są równoznaczne.

Prócz interpretacji gramatycznej i sięgnięcia do analogji, możemy też *z ustawy przemysłowej i z ustaw pokrewnych* wysnuć argumenty przemawiające za słusznością powyższej tezy. Prawo przemysłowe (rozp. Prezyd. Rz. z 7/6 1927 Nr. 53/468 Dz. u.) zawiera mianowicie w dziale VI. przepisy odnoszące się do „*uczniów przemysłowych*“ i stanowi dokładne normy, dotyczące prawnej sytuacji tychże uczniów. — Po myśli art. 116 pr. przem. musi być spisana do 4-ch tygodni po rozpoczęciu nauki umowa tycząca się nauki

na warunkach w przepisie tym podanych. — Art. 117 znowu nakłada na pryncypała obowiązek, aby „uczeń miał sposobność i możność praktycznego wykształcenia się w przemyśle".

Również ustawa z 2/7 1924 Dz. U. Nr. 65 poz. 636, „o pracy młodocianych i kobiet" zawiera w art. 9 przepis przemawiający za tem, że aby uznać pracownika za praktykanta, należy przedewszystkiem mieć wzgląd na moment n a u k i. Powyższy bowiem przepis stanowi, że do godzin pracy młodocianych wlicza się godziny nauki zawodowej i dokształcającej w szkołach dla młodocianych uczniów, terminatorów i praktykantów w ilości nie większej jak 46 godzin tygodniowo.

Na podstawie otóż wszystkich powyższych przepisów w łączności z przepisem art. 4 p. 1 rozp. Prez. Rz. z 16 marca 1928, Dz. U. Nr. 35, poz. 323, stwierdzić należy, że pojęcie p r a k t y k a n t a użyte w znaczeniu potocznem jest równoznaczne z pojęciem u c z n i a p r z e m y s ł o w e g o l u b r z e m i e ś l n i c z e g o.

Stwierdził też Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 4/4 1933, 3, K. 128/33, i orzeczeniach Zb. Nr. 28/28, 328/31, i 447/31, że „praktykant" jest w rozumieniu prawa uczniem w znaczeniu działu VI, cyt. pr. przemysł.

Wprawdzie bowiem ani polskie prawo przemysłowe, ani inne ustawy mające z niem związek nie określają pojęcia praktykanta, lecz pojęcie to w znaczeniu potocznem jest przecież identycznem z pojęciem ucznia przemysłowego. Identyfikacja ta znajduje swój wyraz w wyżej cytowanych przepisach ustawowych.

II. Autor niniejszych uwag miał właśnie w ostatnich czasach konkretny wypadek na tle niejasności sytuacji prawnej praktykanta względnie mylnej interpretacji o prac. umysł. odnośnie pojęcia praktykanta.

Powód pracujący po odbyciu trzech lat politechniki w charakterze technika budowlanego z płacą wcale znaczną, bo 400 zł., zmniejszoną później do 350 zł. miesięcznie, zapozwał pracodawcę o wynagrodzenie 3-miesięczne, jako że został zwolniony bez wypowiedzenia. Jakkolwiek podczas trwania stosunku pracy nigdy nie był uważany ze strony pracodawcy za praktykanta, podniósł pracodawca dopiero w toku sporu, że powód jako praktykant z uwagi na ukończenie trzech lat techniki i niesamodzielną pracę, (wykonywał bowiem tylko zlecenia przełożonego), nie podpada pod przepisy rozp. Prez. Rz. z 16 marca 1928 o um. pr. umysł.

Należy otóż zauważyć, co już w ustępie I. naprowadzono, że praktykę wykonuje ten tylko, kto nabyć ma praktyczne przygotowanie do zawodu. Nie odgrywa zatem żadnej zgoła roli przy ocenie stanowiska prawnego praktykanta moment zarobkowy, lecz tylko moment n a u k i. Główną rolę odgrywa tu nabycie doświadczenia czyli nauka, nie wchodzi zaś wcale w grę kwestja wyższego lub niższego uposażenia praktykanta.

Biorąc na uwagę w wyżej cytowanym konkretnym wypadku znaczną wysokość wynagrodzenia, które pobierał powód, musi się stwierdzić, że motywem zawarcia umowy między stronami było niewątpliwie z jednej strony zapewnienie sobie ukwalifikowanego pracownika, a z drugiej strony uzyskanie odpowiedniego zarobku. Skoro więc wszedł tu w grę nie moment nauki, lecz moment zarobku, nie można żadną miarą nadawać pracy odnośnego pracownika *ex post* charakteru praktyki.

Odnośnie argumentu pracodawcy, jakoby charakter praktyki wynikał z faktu wykonywania przez pracownika wyłącznie czynności zleconych mu przez przełożonego, to idąc po linji rozumowania pracodawcy, musiałoby się dojść do tej niepoważnej konkluzji, że charakter pracownika umysłowego np. w konkretnym wypadku, w przedsiębiorstwie budowlanym, powinien przysługiwać tylko kierownikowi, gdyż tylko on działa samodzielnie, a podlegający mu pracownicy, jako wykonujący jego zlecenia, mieliby uchodzić za samych „praktykantów". Takie pojmowanie rzeczy pozostaje w sprzeczności z intencją rozp. Prez. Rz. z 16 marca 1928 um. pr. umysł., które, nie dając ogólnej definicji pracownika umysłowego, wymienia taksatywnie, kogo należy uważać za pracownika umysłowego, a mianowicie w artykule 2 p. 1, wymienia m. i. wyraźnie techników. Obojętną jest zatem rzeczą, czy dany pracownik ma ten czy ów tytuł, czy spełnia czynności kierownicze, czy pomocnicze, czy te czynności są ściśle umysłowe, czy też mechaniczne. Najlepszym dowodem, że wspomniane rozp. nie uznaje takich różnic, jest to, że jako pracowników umysłowych uznaje ono w art. 2 p. 6 osoby spełniające czynności biurowe i kancelaryjne oraz czynności rachunkowe, rysunkowe i kancelaryjne. — Osoby zatem, które spełniają czynności o wiele podrzędniejsze, a nawet z pracą umysłową mające pośredni tylko związek, korzystają mimoto z prerogatyw pracownika umysłowego.

Powyższe zapatrywanie zostało też w całej pełni przyjęte w wyrokach Sądu okręgowego Wydz. I. we Lwowie z 26/4 1933. I. Cg. 421/31, i Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 29/9 1933, I. C. A. 464/33, (Orzeczenia Sądu Najw. w sprawie tej nie było).

III. Odnośnie kwestji obowiązku ubezpieczenia praktykantów, wedle rozp. Prez. Rz. z 24/11 1927 o ubezp. pracow. umysłowych Dz. U. Nr. 106, poz. 911, artykuł 5 p. 4 cyt. rozporządzenia wyłącza od ubezpieczenia praktykanta względnie aplikanta. Przepis ten brzmi, że „wyłączeni są mianowani na stałe (etatowi) funkcjonarjusze państwowi oraz praktykanci względnie aplikanci", z czego wynika, że tylko wówczas pracownik może być zwolniony od obowiązku ubezpieczenia, jeżeli jego służba jest przygotowawcza do objęcia stałej służby państwowej.

Na własne żądanie mogą być po myśli art. 6 liczba 4, zwolnieni kandydaci do zawodu technicznego zatrudnieni u techników cywilnych, mających prawo samodzielnego prowadzenia robót, względnie z mocy art. 6 liczba 1, zwyczajni słuchacze państwowych szkół akademickich oraz innych szkół wyższych, o ile tego zażądają. Stwierdzić zatem należy, że cyt. rozp. Prez. Rz. z 24/11 1927, wymienia wyraźnie w art. 3. które osoby uważa za pracowników umysłowych a wyłączając w artykule 6, od ubezpieczenia praktykantów, nie podaje definicji tego pojęcia, podobnie jak nie czynią tego inne ustawy.

Dla rozważenia zatem kwestji, czy dany pracownik ma charakter praktykanta i jako taki podpada pod przepis art. 6 liczba 4, cyt. rozp., miarodajne być muszą t e s a m e k r y t e r j a, o których wyżej w ust. I. była mowa, a zatem: czy dany pracownik zatrudniony jest u osoby mającej fachowe kwalifikacje do p r z y g o t o w a n i a go do przyszłego zawodu i czy wykonywane przezeń prace wchodzą w zakres tejże pracy przygotowawczej.

W żadnym jednak wypadku nie może pracownik dopiero ex post być nazwany praktykantem, pomimo iż jego stosunek służbowy nie wykazuje tych momentów, które w myśl powyższego decydują o charakterze praktykanta. Nazwanie więc pracownika wobec Zakładu Ubezpieczeń Prac. Um. „praktykantem" bez żadnego uzasadnienia, nie może usprawiedliwić faktu niezgłoszenia pracownika do ubezpieczenia pensyjnego i naruszyć przysługujących pracownikowi na wypadek nieuzyskania od Zakładu zasiłku dla bezrobotnych, praw pracownika do pracodawcy o odszkodowanie z mocy artykułu 112 cyt. rozp. Prez. Rz. z 24/11 1927.

IV. W związku z wspomnianą wyżej k w e s t j ą o d s z k o d o w a n i a n a l e ż n e g o p r a c o w n i k o w i o d p r a c o d a w c y z t y t u ł u u t r a t y z a s i ł k u d l a b e z r o b o t n y c h z p o w o d u n i e u b e z p i e c z e n i a w Z a k ł a d z i e U b. P r a c. U m y s ł., wyłania się zagadnienie, czy sąd może potrącić z urzędu, bez jakiegokolwiek zarzutu ze strony pozwanego pracodawcy, tę część składek, przypadających od pracownika, których pracodawca z powodu nieubezpieczenia nie potrącał pracownikowi podczas trwania stosunku pracy i czy sąd z urzędu może umniejszyć odszkodowanie przyznane pracownikowi od pracodawcy z mocy art. 112 cyt. rozp. o tę część nie potrąconych składek.

Należy przedewszystkiem stwierdzić, że sąd przyznając odszkodowanie z art. 112, cyt. Rozp., kierować się musi ogólnemi zasadami prawa obowiązującemi odnośnie roszczeń odszkodowawczych. Skoro zatem powód udowodni winę pracodawcy i wykaże orzeczeniem Zakładu Ubezp. Prac. Umysł. szkodę w postaci utraty zasiłku za bezrobocie oraz związek przyczynowy między winą pracodawcy a szkodą pracownika,

wówczas będzie wyłącznie rzeczą pozwanego pracodawcy wykazać w drodze odpowiedniego zarzutu i dowodu, że wysokość szkody podanej przez pracownika nie odpowiada istotnemu stanowi rzeczy. I tylko wówczas, jeśli pracodawca z zarzutem takim wystąpi, może sąd zająć się badaniem kwestji, czy wysokość szkody podanej przez powoda odpowiada faktycznemu stanowi rzeczy, czy też należy ją zmniejszyć, a w ślad zatem przyznać się mające pracownikowi odszkodowanie odpowiednio zredukować.

Także zatem, gdy idzie o kwestję redukcji odszkodowania przyznanego pracownikowi z powodu zaoszczędzenia przez tegoż części składek przypadających od niego na ubezpieczenie pensyjne z powodu niepotrącenia tychże przez pracodawcę, sąd — aby badać słuszność takiego potrącenia składek — wyczekiwać musi zarzutu pracodawcy a nie może w tym wypadku ingerować z urzędu.

Po myśli art. 101 cyt. rozp. Prez. Rz. z 24/11 1927 za uiszczenie składki należnej z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia odpowiada pracodawca, któremu przysługuje prawo potrącenia części składki przypadającej na pracownika w wysokości i w czasie określonych w art. 104 i 105 cyt. rozp. Zważyć przeto należy, że obowiązek płacenia składek ciąży na pracodawcy, że pracodawca może, ale nie musi potrącać składki pracownikowi. W wypadku zatem, gdy pracodawca płaci składki pełne, nie ściągając tychże z wynagrodzenia pracownikowi, daje on tem samem powód do domniemania, że sam zobowiązuje się wobec pracownika do płacenia składek także w części przypadającej na pracownika. Przez opłacanie pełnych składek za pracownika, pracodawca zrzekł się tem samem prawa żądania od tegoż pracownika zwrotu części przypadającej na pracownika.

Jeśli tedy pracodawca wogóle nie ubezpieczył pracownika wbrew przepisom ustawy to — poza odpowiedzialnością prawno-publiczną, oddziaływającą po myśli art. 112, cyt. rozp. na sferę uprawnień prywatno-prawnych pracownika — pracodawca nie może żądać potrącenia części składek przypadających na pracownika z przyznanego temuż po myśli art. 112, odszkodowania, bo nie potrącając tych składek pracownikowi podczas trwania stosunku służbowego, dał do poznania, że zrzeka się prawa swego z art. 101 ust. 2, cyt. rozp.

W konkretnym wypadku zdarzyło się, że sąd orzekający o odszkodowaniu należnem pracownikowi z tytułu nieubezpieczenia go w Z. U. P. U. przez pracodawcę, jako rzekomego praktykanta, potrącił temuż pracownikowi z przyznanego mu odszkodowania za utratę zasiłku za bezrobocie, część składek przypadających od pracownika, a to za czas 6-ciu miesięcy, t. j. za ten okres czasu przez który pracownik pobierałby zasiłek.

Potrącenie takie atoli z odszkodowania przyznanego pracownikowi z art. 112, cyt. rozp. po myśli powyższych wywodów nie może mieć wogóle miejsca, a już w żadnym razie nie może być dokonane przez sąd z urzędu. Narusza to pozatem przepis art. 105 cyt. rozp. Prez. z 24 11 1927, który brzmi: „Część składki przypadającą na obowiązkowo ubezpieczonego potrąca pracodawca przy wypłacie wynagrodzenia należnego ubezpieczonemu w myśl umowy za odnośny okres płatniczy. Potrącenie może być wykonane wstecz tylko za dwa ostatnie okresy płatnicze, nie potrącone zaś w tym terminie składki pokrywa całkowicie pracodawca z własnych funduszów".

Wynika z powyższego, że zasadniczo, o ile pracodawca wykonywa prawo potrącenia z art. 101 cyt. rozp., winien to uczynić tylko przy wypłacie wynagrodzenia, *ex post* zaś może to uczynić tylko za dwa ostatnie okresy płatnicze, z czego dalsza konkluzja, że za dwa ostatnie okresy płatnicze potrącić może najpóźniej przy zwolnieniu pracownika z pracy przy sposobności wypłaty wynagrodzenia należnego do chwili rozwiązania stosunku służbowego, nigdy więc dopiero z odszkodowania przez sąd pracownikowi przyznanego.

Skoro pracownik domaga się odszkodowania od pracodawcy, a więc tej osoby. która winna była przestrzegać sama przepisów cyt. rozp. Prez. Rz. pod rygorami art. 105 i 112 tego rozp., nie może twierdzić pozwany pracodawca, że otrzymując zasiłek dla bezrobotnych za okres 6-ciu miesięcy, w pełnej wysokości, pracownik zbogaca się kosztem pracodawcy. Oprócz bowiem odpowiedzialności z art. 112, zasadzającej się na tytułe prywatno-prawnym, ponosi pracodawca tę dalszą niekorzyść i odpowiedzialność publiczno-prawnej natury, że za okres dalszy wstecz musi pokryć składki całkowicie z własnych funduszów.

Jest to niewątpliwa kara za zaniedbanie i ustawa w tym właśnie wypadku pozwala wyraźnie pracownikowi, aby — nazwijmy to *sensu largo* — „zbogacił się" kosztem pracodawcy.

Dr. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

Egzekucja z majątku niedłużnika.

Replika.

W artykule pod powyższym tytułem, ogłoszonym w zesz. 9—10 r. ub. Głosu Prawa twierdzi Autor p. Antoni Władysław Bartz, że od dłużnika zawsze żądać można zwrotu ceny, uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu, nienależącego do dłużnika. a wypłaconej wierzycielowi na zaspokojenie jego wierzytelności, celem ściągnięcia której prowadził egzekucję. Stanowisko to uzasadnia tem, że dłużnik w myśl kpc. obowiązany

jest już przy zajęciu oznajmić komornikowi, że zajęty przedmiot nie jest jego własnością. Zaniechanie tego obowiązku powoduje zobowiązanie dłużnika do wynagrodzenia szkody. Stanowisko to jest słuszne, ale nie rozwiązuje kwestji, czy dłużnik zawsze odpowiada za wartość cudzej rzeczy, sprzedanej w toku egzekucji przeciwko niemu prowadzonej. W tym szczegółowym wypadku niespełnienia obowiązku oznajmienia bez kwestji dłużnik odpowiada. Ten szczegółowy wypadek jednak nie budzi żadnych wątpliwości.

Chodzi o to, czy osoba trzecia może żądać zwrotu wartości także i wówczas, jeżeli dłużnik wprawdzie spełnił swój obowiązek oznajmienia, ale rzecz mimo to sprzedano i cenę wierzycielowi wypłacono, a to bądź dlatego, że trzecia osoba nie wytoczyła na czas powództwa o zwolnienie rzeczy od egzekucji, albo wprawdzie wytoczyła, lecz rzecz mimo to sprzedano. Sąd bowiem nie musi uwzględnić wniosku o zabezpieczenie powództwa przez zawieszenie egzekucji, i niejednokrotnie zdarza się, że rzecz zostaje sprzedana jeszcze nawet przed doręczeniem pozwu wierzycielowi.

Następnie chodzi o to, czy niezależnie od winy dłużnika, polegającej na zaniechaniu oznajmienia, trzecia osoba — nie na zasadzie odszkodowania, lecz na zasadzie przejścia wartości z jej majątku do majątku wierzyciela bez przyczyny prawnej — żądać może zwrotu wartości sprzedanej rzeczy od wierzyciela. Cóż bowiem przyjdzie trzeciej osobie z tego, że ma roszczenie o zwrot do dłużnika, częstokroć niewypłacalnego, skoro niewątpliwem jest, że poniosła uszczerbek majątkowy i że nie ma żadnej uzasadnionej przyczyny prawnej do poniesienia przez nią tego uszczerbku. Trzeciego przecie w zasadzie zupełnie nic nie obchodzi stosunek dłużnika do wierzyciela, a zasadą jest, że wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia tylko z majątku dłużnika.

Oczywiście, że wyłączyć należy wszystkie te przypadki, niestety w praktyce często się powtarzające, że trzeci żąda zwolnienia rzeczy w porozumieniu z dłużnikiem dla szykany wierzyciela. To już jednak należy do umiejętności sędziego wybadania objektywnej prawdy i o te wypadki tu nie chodzi. My wychodzimy z założenia, że trzeci rzeczywiście jest właścicielem rzeczy, a w tym wypadku stoi on poza obrębem egzekucji, która jego zupełnie nie dotyczy.

W dalszym ciągu powołuje się sz. autor — na uzasadnienie, że dłużnik zawsze odpowiada — na przepis § 1041 a. k. c., wychodząc z założenia, że skoro dłużnik zwolniony został od długu wobec wierzyciela, należy przyjąć, że rzecz została użyta na korzyść dłużnika. W ten sposób jednak postawiona teza przesądza z góry pytanie, na czyją korzyść rzecz została użyta, a mianowicie, czy na korzyść dłużnika, czy też wierzyciela. W tem tkwi właśnie sedno rzeczy, że trud-

no rozstrzygnąć, czy w sprzedaży cudzej rzeczy i w zaspokojeniu z ceny wierzyciela, należy dopatrzyć się korzyści dłużnika.

Jeżeli wyjdziemy z założenia, że wierzyciel może żądać zaspokojenia swej wierzytelności tylko z majątku dłużnika — a to założenie zdaje się nie ulegać wątpliwości, chociażby ze względu na instytucję prawną zwolnienia od egzekucji rzeczy, nienależnych do dłużnika — to kwestja, kto odnosi korzyść — dłużnik, czy wierzyciel — staje się przynajmniej wątpliwą. Do tego dochodzi fakt, że słowo „korzyść" w § 1041 a. k. c. należy rozumieć w znaczeniu czysto praktycznem, a nie prawnem. Jeżeli dłużnik nie posiada żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie, a tylko dzięki przypadkowi, że natrafił i uchwycił cudzą rzecz, otrzymał to zaspokojenie, to wydaje mi się, że korzyść odniósł wierzyciel, a nie dłużnik, któremu i tak obojętnem jest. czy dług istnieje lub nie. Jeżeli więc zrozumiemy „korzyść" tak, jak tłumaczy ją Zeiller (p. przykład z chorym, któremu udzielono pomocy), że bynajmniej nie musi być powiększenie majątku, to nietylko w przypadku zupełnej nieściągalności dłużnika, ale już wtedy, kiedy wierzyciel to ściągnięcie ma ułatwione, należy dopatrzyć się jego „korzyści".

Następnie w ten sposób skonstruowana przez sz. autora teza z góry przesądza dalszą kwestję, czy przez przymusowe ściągnięcie wierzytelności z majątku trzeciej osoby, dług zostaje materjalnie umorzony. Dobrowolna zapłata niewątpliwie zawsze powoduje umorzenie długu, bez względu na to, czy nastąpiła z majątku dłużnika, czy też przez dłużnika środkami, należącymi do osoby trzeciej. Przy każdej czynności prawnej istnieje uzasadniony interes w ochronie zaufania, ileże bezsprzecznie bezpieczeństwo obrotu byłoby zachwiane, gdyby wierzyciel, ilekroć otrzymuje zapłatę od dłużnika, zmuszony był badać i dochodzić, czy dłużnik przypadkiem nie płaci cudzemi pieniądzmi, lub zmuszony był zwrócić to, co otrzymał, dlatego, że dłużnik płacił z majątku osoby trzeciej.

Jeżeli dłużnik od trzeciego otrzymał pieniądze, lub inną rzecz, którą na pieniądze wymienił i następnie swoje długi zapłacił, to trzeci może mieć pretensje tylko do dłużnika. Tu uzasadniona jest niemiecka zasada: *Trau, schau, wem!* Egzekucja zaś nie jest czynnością prawną i niema też najmniejszej potrzeby wprowadzenia ochrony zaufania do postępowania egzekucyjnego. To postępowanie jest postępowaniem przymusowem, a co podlega przymusowi, określa ustawa postępowania cywilnego. Ona wyłącza z zakresu przymusu rzeczy, nienależące do dłużnika, a nawet niektóre rzeczy, choćby one stanowiły własność dłużnika (art. 570 kpc.). W postępowaniu egzekucyjnem kwestja dobrej lub złej wiary wierzyciela jest więc bez znaczenia. Jasnem jest, że wierzyciel będący w złej

wierze odpowiada w szerszym zakresie, bo nietylko zaspokoił się z majątku, nienależącego do dłużnika, ale nawet o tem wiedział. Skoro zatem w egzekucji obowiązuje zasada, że przymusowo może być przeniesiona wartość tylko z majątku dłużnika do majątku wierzyciela, to ilekroć przeniesioną zostanie wartość z majątku innej osoby, niż dłużnika, wartość ta znajdzie się w majątku wierzyciela bez przyczyny prawnej.

W końcu należy poruszyć kwestję, czy można rozstrzygnąć sprawę zwrotu wartości na podstawie przepisów ustawy cywilnej o posiadaniu, jak to czyni sz. Autor. Zdaje mi się, że nie. Przedewszystkiem należy zauważyć, że cała przeczemnie omówiona kwestja dotyczy przymusowego zaspokojenia tylko wierzytelności pieniężnych, z cudzego majątku. Wobec tego należy wyłączyć z obrębu rozważań wszelkie inne egzekucje, zmierzające do zaspokojenia wierzytelności niepieniężnych, a więc o wydanie rzeczy, indywidualnie lub gatunkowo oznaczonych i t. p.

Przy wierzytelnościach otóż pieniężnych posiadanie odgrywa drugorzędną rolę. O posiadaniu możemy mówić tak długo, jak długo obracamy się w płaszczyźnie prawa rzeczowego. Jeżeli więc chodzi np. o egzekucję celem odebrania rzeczy, kwestja odpowiedzialności da się może rozstrzygnąć na podstawie przepisów o posiadaniu w dobrej, lub złej wierze. Nam jednak chodzi o wypadek, w którym dla zaspokojenia wierzytelności pieniężnej sprzedano cudzą rzecz i cenę wypłacono wierzycielowi. Z chwilą wypłacenia i zmieszania pieniędzy z pieniądzmi wierzyciela — a normalnie następuje to zmieszanie zaraz — wchodzimy w sferę praw obligacyjnych, które przy pomocy pojęć o posiadaniu nie dadzą się rozwiązać.

W każdym razie bardzo wdzięczny jestem sz. Autorowi, że zabrał w tej kwestji głos, gdyż sprawa coraz bardziej staje się aktualną w miarę, jak sądy coraz to uciążliwsze stawiają wymogi do zabezpieczenia powództwa o zwolnienie rzeczy od egzekucji przez zawieszenie egzekucji. Zresztą — może nawet słusznie.

Orzeczenie Sądu Kartelowego w sprawie kartelu cementowego.*)

Sąd Kartelowy na posiedzeniu jawnem d. 16—18 października 1933 r., po rozpoznaniu wniosku Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 18 września 1933 r.. w sprawie przeciw firmom „Centrocement" spółka z ogr. odp. w Warszawie, ul. Moniuszki 1-a, i inn., o rozwiązanie umów, zawartych w polskim przemyśle cementowym, na mocy art. 4, 5, 6, 7 i 14 ustawy o kartelach z dnia 28 marca 1933 (Dz. U. Nr. 31 poz. 270) następujące umowy:

1. z dnia 11 lutego 1930 r., zawartą we Lwowie pomiędzy firmami **„Firley" S. A., Goleszowską Fabryką Portland-Cementu** S. A., **„Klucze", Krakowską Fabryką Portland-Cementu** S. A., **„Łazy"** S. A., **„Rudniki"** S. A., **Zakłady Solway w Polsce, „Szczakowa", „Wejherowo" S. A., „Wiek", „Wołyń"**, S. A., **„Wrzosowa"** S. A., **„Wysoka"** S. A., a firmą **„Centrocement"** sp. z ogr. odp., zwaną umową komisową;

2. 2 uchwały tychże firm oraz firmy **„Saturn"** S. A. z daty Lwów 11 lutego 1930 r.;

3. umowę z dnia 16 maja 1930 r. pomiędzy f. **„Centrocement"** a f. **„Saturn"** o przystąpienie f. **„Saturn"** do spółki;

4. umowę z dnia 21 marca 1930 r. pomiędzy f. **„Łazy"** a f. **„Centrocement"** o odstąpieniu kontyngentu oraz 2 dodatkowe umowy z tejże daty i pomiędzy temi samemi firmami;

5. umowę z dnia 8 kwietnia 1930 r., pomiędzy f. **„Łazy"** a f. **„Centrocement"** o nieprodukowaniu cementu;

6. umowę z daty Lwów 11 lutego 1930 r. pomiędzy f. **„Wrzosowa"** a f. **„Centrocement"** o nieprodukowaniu cementu oraz umowę dodatkową z tej samej daty i pomiędzy temi samemi firmami;

7. umowę z dnia 22 marca 1930 r. pomiędzy f. **„Wrzosowa"** a f **„Centrocement"** o odstąpieniu kontyngentu;

8. uchwałę Rady Nadzorczej f. **„Centrocement"** z d. 13.V.1933 r. o oznaczeniu ceny na cement dla firmy **Dimabeton Duromit** oraz uchwałę tejże Rady z dnia 1 sierpnia 1933 r. o tranzakcjach gotówkowych;

9. umowę z dnia 23 listopada 1929 r. pomiędzy **„Wspólnotą Interesów Cementowych"** a f. **„Bonarka"** i innemi, zwaną **„Umową o wspólnocie interesów cementowych"**, oraz umowę z tejże daty, zawartą pomiędzy **„Wspólnotą Interesów Cementowych"** a firmami **„Bonarką"** i innemi, zwaną **„Umową ruchu"**;

10. uchwałę zarządu **„Wspólnoty Interesów Cementowych"** z 9 marca 1933 r. o kosztach administracji i postoju **„Bonarki"** w 1933 r.;

11. umowę między grupą fabryk **„Wysoka", „Szczakowa"** i innych **a Wspólnotą Interesów Cementowych** z d. 11 lutego 1930 r. o ich stosunkach wzajemnych w spółce **„Centrocement"**;

12. umowę z dnia 19 grudnia 1931 r. pomiędzy firmami **„Wiek"** a **„Wysoka"** o odstąpienie kontyngentu —

rozwiązuje.

Wniosek Ministra Przemysłu i Handlu, co do rozwiązania innych wymienionych w tymże wniosku umów, bez uwzględnienia pozostawia.

Tytułem opłaty sądowej od każdej z wymienionych na wstępie firm po zł. 500 (pięćset) zasądza.

UZASADNIENIE:

Minister Przemysłu i Handlu we wniosku z dnia 18 września 1933 r. zarzuca kartelowi cementowemu spowodowanie podrożenia wytwórczości i wskutek tego zwyżki cen cementu, które powstały na skutek braku równowagi między stałemi a zmiennemi kosztami wytwórczości, ograniczenia wytwórczości, zapewnienia nieczynnym cementowniom wysokich korzyści, dokonania nieostrożnych inwestycyj, jakoteż zbyt kosztownej organizacji zbytu, i co za tem idzie — ujemny wpływ na rozwój ruchu budowlanego oraz niewykorzystanie w pożądany sposób umów międzynarodowych, zezwalających na wywóz pewnych ilości cementu zagranicę. Uważając, iż nietylko działalność kartelu w dziedzinie regulacji wytwórczości, zbytu i ceny cementu, lecz i samo istnienie kartelu sprowadza skutki gospodarczo szkodliwe, Minister wnosił

*) Wszelkie podkreślenia (czcionkami tłustemi) w tym przedruku są nieurzędowe.

o rozwiązanie umów kartelowych w polskim przemyśle cementowym, wyszczególnionych w jego wniosku.

Przedsiębiorstwa, wchodzące w skład kartelu cementowego, zaprzeczyły, ażeby zachodziły warunki, konieczne do orzeczenia rozwiązania umów, wyszczególnionych we wniosku Ministra.

Po rozpoznaniu okoliczności sprawy wraz ze złożonemi przez strony dokumentami, po wysłuchaniu sprawozdania sędziego sprawozdawcy, głosów rzeczników stron oraz wniosku Prokuratora Sądu Najwyższego, Sąd Kartelowy **zważył**, co następuje:

I. Sąd Kartelowy przedewszystkiem stwierdza, że, rozwiązując szereg wymienionych w sentencji wyroku umów i uchwał, sąd tem samem rozwiązał w całości kartel cementowy, powstały na mocy umowy komisowej z dn. 11 lutego 1930 r. Z chwilą rozwiązania rzeczonej umowy, Spółka z ogr. odp. pod firmą „Centrocement" przestała być tak uczestnikiem kartelu, jak i jego organem, oraz utraciła wszystkie wypływające dla niej z tej umowy uprawnienia, a w szczególności prawo wyłącznej sprzedaży komisowej cementu, prawo ustanawiania warunków sprzedaży cementów specjalnych, pośredniczenia w tranzakcjach eksportowych, ustanawiania cen i warunków sprzedaży hurtowej i detalicznej cementu, inkasowania należytości, kontroli dotrzymywania umowy kartelowej i t. d. Jednocześnie wszyscy kontrahenci umowy z d. 11 lutego 1930 r. zostali zwolnieni z nałożonych na nich przez tę umowę obowiązków co do zachowania kontyngentów, odpowiedzialności za dostawę, kar konwencjonalnych, kaucyj i t. d. Również Sąd Kartelowy rozwiązał w całości kartel mniejszy, powstały na mocy umów z d. 23 listopada 1929 r., zwanych: „Umową o wspólnocie interesów cementowych" i „Umową ruchu", wraz z wypływającemi z tych umów uprawnieniami dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „Wspólnota Interesów Cementowych".

Natomiast do rozwiązania umów, organizujących te spółki, Sąd Kartelowy nie znalazł dostatecznych podstaw prawnych, gdyż nie może ich utożsamiać z umowami o kartel. **Przez kartel w pojęciu ustawy** z d. 28 marca 1933 r. o kartelach, obejmującej, prócz karteli w ścisłem tego słowa znaczeniu, też trusty, koncerny i inne temu podobne ustroje gospodarcze, Sąd Kartelowy rozumie **wolne, oparte na umowie porozumienie lub zrzeszenie przedsiębiorstw tej samej gałęzi wytwórczości lub wymiany, mające na celu, drogą wzajemnych zobowiązań uczestników umowy, kontrolę lub regulowanie produkcji, zbytu, cen i warunków wymiany.** Nie każde zatem porozumienie lub zrzeszenie gospodarcze przedsiębiorców ma charakter i znaczenie kartelu, chociażby potocznie tak się nazywało. Decydują o tem treść umowy i jej cele. Jeśli w tej umowie niema wzajemnych zobowiązań, dotyczących kontroli lub regulowania produkcji, zbytu, cen i warunków wymiany, to nie odpowiada ona pojęciu umowy o kartel, a powstały na jej podstawie związek będzie zrzeszeniem gospodarczem przedsiębiorców, lecz nie ich kartelem.

Okoliczność, że zawiązanie się organizacji przedsiębiorców często bywa wstępem do zawiązania kartelu, że ta organizacja przedsiębiorców w jakiejkolwiek formie prawnej, np. spółki z ogr. odp., bierze na siebie rolę organizatora kartelu, wstępuje do kartelu w charakterze kontrahenta, przyjmuje obowiązki organu kartelu i mocniej go spaja, jeszcze nie daje podstaw prawnych do rozwiązania umowy spółki wskutek rozwiązania umowy o kartel. Organem **kartelu wyższego rzędu,** t. zw. **kontyngentowego**, ze scentralizowaną sprzedażą, noszącym zwykle nazwę **biura sprzedaży** lub **syndykatu,** może być dom handlowy, bank itp. Dopóki kartel istnieje, oczywiście trudno odróżnić kartel od reprezentującego go organu, lecz z rozwiązaniem kartelu, osoba prawna (dom handlowy, bank) traci funkcje i znaczenie organu kartelu, zachowuje atoli swoją osobowość.

W umowach organizacyjnych spółek z ogr. odp. pod firmami „Centrocement“ i „Wspólnota Interesów Cementowych“ wskazane są cele tych zrzeszeń. A mianowicie spółka z ogr. odp. pod firmą „Centrocement“ w § 2 Umowy z d. 29 stycznia 1929 r., zmieniając poprzednie w umowie z d. 21 grudnia 1926 r. brzmienie tego paragrafu, ustaliła, że: „Przedmiotem działalności spółki jest przedstawicielstwo, pośredniczenie w sprzedaży oraz komisowo-agenturowa sprzedaż portland-cementu i wszelkich materjałów wiążących hydraulicznych, tudzież zakup wszelkich produktów i materjałów, potrzebnych do fabrykacji oraz ekspedycji cementu. Sprzedaż i zakup odbywać się będą wyłącznie i na rachunek spólników i osób trzecich. Poza tem uprawniona jest spółka do zakładania, nabywania, dzierżawienia oraz prowadzenia różnych przedsiębiorstw“. Celem działalności spółki z ogr. odp. pod firmą „Wspólnota Interesów Cementowych“, było, jak wskazuje § 1. umowy z d. 22 listopada 1929 r.: „Przyjmowanie w zarząd i prowadzenie na wspólny rachunek zarządu, zawiadowstwa i kierownictwa istniejących lub w przyszłości powstać mających fabryk cementu, przedsiębiorstw przerabiających cement lub prowadzących handel cementu i pokrewnemi wyrobami, jako też wszelkiego rodzaju przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych, mających związek z fabrykacją cementu i przemysłem budowlanym. wreszcie nabywanie i prowadzenie własnych przedsiębiorstw, należących do wyżej określonych dziedzin“. Nie są to umowy, mające na celu, drogą wzajemnych zobowiązań uczestników, kontrolę lub regulowanie produkcji, zbytu cen i warunków wymiany dóbr, a zatem niema podstaw do uznania ich za umowy o kartel, przewidziane w art. 1 Ustawy o kart. Obie te spółki, utraciwszy, na skutek rozwiązania kartelów, funkcje i znaczenie ich organów, tem samem jednak nie utraciły swej osobowości i prawa istnienia dla własnych wskazanych w umowach organizacyjnych celów. Z tych zasad wniosku Ministra Przemysłu i Handlu o rozwiązanie umów, wymienionych w załącznikach 1—6 i 29, Sąd Kartelowy nie mógł uwzględnić.

Rozważania, dotyczące umowy spółki „Wspólnota Interesów Cementowych“, dają się też zastosować do umowy „Wspólnoty interesów“, zawartej w Wiedniu 12 września 1929 r. między firmami: „Wysoka“, „Wołyń“, „Goleszów“ i „Szczakowa“, której głównym celem jest zgodne postępowanie we wszystkich kwestjach polityki kartelowej.

II. Powód do rozwiązania kartelu cementowego Sąd Kartelowy upatruje w utrzymywaniu przez kartel **ceny cementu gospodarczo nieusprawiedliwionej, w zaniechaniu starań w kierunku reorganizacji przemysłu cementowego,** któraby pozwoliła dostosować jego działalność do zmienionych na rynku warunków, a przez to zarówno poprawić kalkulację przedsiębiorstwa jak i jednocześnie udostępnić cement odbiorcom, co jedno i drugie leży w interesie całego gospodarstwa narodowego.

Ceny w przemyśle cementowym w ostatnim dziesięcioleciu kształtowały się jak następuje: w roku 1923 cena za 100 kg. cementu wahała się między 2,91 — 7,35 zł. — w 1924: między 3 — 8,80 zł. — w 1925: między 5 — 5,25 — w 1926: między 5 — 7,25 zł., dochodząc w okresie kampanji 1926 r. w niektórych okręgach (np. w Zagłębiu Dąbrowskiem) nawet do 2,50 zł., lecz w listopadzie 1926 r. cena podniosła się do 5,80, a pod wpływem zawiązującego się kartelu doszła w grudniu tegoż roku do 6,50 zł. W latach 1927—1929 kartel podwyższał stopniowo cenę, a poczynając od 1930 do marca 1932 r.. przeciętna cena hurtowa przy zakupach wagonowych loco cementownia utrzymywała się niezmiennie na wysokości 7,70 zł., za 100 kg. Podczas przewodu sądowego pełnomocnicy skartelizowanych przedsiębiorstw utrzymywali, że cena w Polsce jest tańsza od przedwojennej oraz od ceny innych państw, produkujących cement. Ceny przedwojenne oczywiście wobec zmienionych

warunków gospodarczych nie mogą mieć znaczenia sprawdzianu, co zaś do cen w innych państwach, to z przedstawionych przez pełnomocników przedsiębiorstw danych widać, że ceny w Polsce były niższe od cen w Czechosłowacji, Niemczech, Anglji i Stanach Zjednoczonych w latach 1929—1931; w roku 1932 ceny w Czechosłowacji i Anglji były niższe od polskich, a również w szeregu innych krajów ceny były niższe, niż w Polsce. Okoliczność ta ma zresztą znaczenie podrzędne i nie rozwiązuje zagadnienia, czy ustanowiona przez kartel cena cementu znajduje się „na poziomie gospodarczo nieusprawiedliwionym" i zagraża przez to dobru publicznemu (ust. 1 art. 4 ust. o kart.).

III. Należy przedewszystkiem rozważyć, **jaką cenę można nazwać „gospodarczo usprawiedliwioną"**. Będzie nią cena, równa lub zbliżona do najniższych możliwych w danym czasie i kraju, kosztów produkcji danego artykułu (przy uwzględnieniu w kosztach produkcji także zysku przedsiębiorcy). Kiedy cena tak właśnie się kształtuje, możliwe jest z jednej strony wytwarzanie danego artykułu, gdyż wytwórczość ta jest (mniej lub więcej) rentowna i dlatego nie ulega zaniechaniu; z drugiej strony zaś, im bardziej cena rynkowa zbliża się do najniższych kosztów produkcji, tem większą ilość danego artykułu społeczeństwo może nabyć za tę samą część swego dochodu, tem taniej i doskonalej zaspokoić może swoje potrzeby. Ponadto, im bardziej cena rynkowa danego artykułu zbliża się do najniższych kosztów produkcji, jakie w danym czasie i kraju wogóle są konieczne dla wytwarzania tego artykułu, tem dzięki umożliwieniu większego ilościowo spożycia tego artykułu — zwiększa się możliwość jego produkcji, a co za tem idzie, rozszerzone są możliwości dla produkcji wogóle. Gdy cena rynkowa danego artykułu ustalana jest w **drodze wolnej konkurencji**, wówczas istnieje tendencja zbliżania się ceny danego artykułu do najniższych możliwych kosztów produkcji. Może ona być wyższa lub niższa od ceny, jakaby wynikała z najniższych kosztów produkcji, lecz dzięki wolnej konkurencji cena ta będzie zawsze miała **tendencję** zrównania się z najniższemi kosztami, niezbędnemi dla wytworzenia danego artykułu, czyli będzie miała tendencję stania się ceną gospodarczo usprawiedliwioną.

Kryterjum ceny „gospodarczo usprawiedliwionej", jako ceny zbliżonej do najniższych kosztów produkcji danego artykułu, jakie wogóle są w danym czasie i miejscu możliwe, — nie ulega oczywiście zmianie i wówczas, gdy cena ustalona jest nie w drodze wolnej konkurencji, lecz w inny sposób.

Otóż ceny cementu, ustalone przez kartel, nie zbliżają się do tak pojętej ceny gospodarczo usprawiedliwionej. Przeciwnie, od niej odbiegają znacznie, a to dla przyczyn następujących:

Polityka kartelu cementowego miała na celu zapewnienie egzystencji, a w miarę możliwości także i rentowności wszystkim zakładom przemysłowym, produkującym cement, bez względu na to, czy koszta produkcji w tych warunkach zbliżają się do najniższych możliwych kosztów, czy też znacznie od nich odbiegają. Spowodowało to dla kartelu cementowego konieczność kalkulowania ceny sprzedażnej z uwzględnieniem nie najniższych, lecz i najwyższych kosztów produkcji, a zatem ceny, odbiegającej znacznie od pojęcia ceny gospodarczo usprawiedliwionej.

Że tak było, świadczy np. treść ust. b) i c) § 5 umowy z 23 listopada 1929, zwanej „Umową ruchu": b) Fabryka, nie będąca w ruchu, czyli odstępująca drugiemu kontrahentowi całość lub część swego udziału, otrzyma tytułem odpłaty w pierwszym rzędzie ten sam normalny zysk brutto, jakiby miała, gdyby w ramach swego udziału ruch utrzymała, a to na ciężar fabryki, której został przekazany przez spółkę do wykonania udział fabryki odstępującej. Każda poprawa kalkulacji w gorzej pracującej fabryce zostanie na jej korzyść uwzględniona. — c) Przejmująca fabryka zostanie w podobny sposób uznana jej normalnym zyskiem, wyliczonym na podstawie zasad niniejszej umowy,

zaś powstała różnica zysków przejmującej fabryki, obliczona od całej sprzedanej ilości z powodu jej większego zatrudnienia, zostanie rozdzielona między nią, a fabryką odstępującą po połowie".

Skup kontyngentów, względnie odszkodowania za t. zw. „likwidację ruchu fabryk", wynoszący w kartelu cementowym poważne sumy, jak np. ostatnio 2,10 zł. za 100 kg. odstąpionego kontyngentu, wpłynęły na utrzymanie wysokiego poziomu cen, gdyż w kalkulacji musiała się zawierać również kwota za nabyty kontyngent, bądź suma wypłacanego odszkodowania za „likwidację ruchu", a osiągnięta, wskutek rozszerzenia wytwórczości, nadwyżka oszczędności ponad te kwoty nie została, chociażby częściowo, przekazana rynkowi w drodze obniżki cen cementu.

Ten sam skutek wywarło utrzymywanie kosztownej organizacji sprzedaży cementu. Koszt bowiem utrzymania biura sprzedaży wynosił w r. 1932: 1.187.000 zł., co przy obrocie około 27 milj. zł. — wobec produkcji 360.000 ton w cenie 77 zł. za tonę, wynosiło przeszło 4% całego obrotu, a przy obniżeniu ceny w 1933 r. do 59 zł. za tonę przy tej samej produkcji wynosiłoby około 6% całego obrotu.

Dalej na rozbieżność ustalonych przez kartel cen z cenami „gospodarczo usprawiedliwionemi" wskazuje także rozpiętość cen cementu w Polsce z cenami innych artykułów nieskartelizowanych. Porównanie to, przy podstawie r. 1927 — 100, daje wynik następujący:

	1928	1929	1930	1931	1932	1933 półr.
Wskaźnik ogólny cen hurtowych	101.0	95,7	82,5	66,4	61,6	57,4
Wskaźnik cen artykułów przem.	104,2	103,3	94,0	74,0	69,5	63,6
Wskaźnik cen artykułów rolnych	97,2	85,7	68,4	57,2	52,1	49,5
Wskaźnik cen cementu	104,7	112,4	113,5	113,5	113,5	93,6

Uwaga: Wskaźnik ceny cementu po ostatniej obniżce z lutego 1933 r. 83,7.

Obniżka cen cementu w hurcie na początku r. 1933 wyniosła zatem w porównaniu z r. 1928: 10,6%, podczas gdy ogólny wskaźnik cen obniżył się o 43,2%, a wskaźnik cen artykułów przemysłowych o 39%. Jeśli przyjąć nawet pod uwagę, że w czasie kryzysu ceny wogóle kształtować się mogą poniżej cen „gospodarczo usprawiedliwionych" (w pojęciu wyżej ustalonem), to jednak trudno uznać, ażeby różnica ta mogła być tak wielka.

Wreszcie pomimo ograniczenia produkcji i obarczenia kosztów produkcji cementu kosztami specjalnemi, wynikającemi z umowy kartelowej, niektóre cementownie („Wołyń" i „Wysoka") wykazały za rok 1932 zyski. Wskazuje to, że najniższe możliwe koszty produkcji cementu odbiegają od ceny, wyznaczonej przez kartel.

Jednakże, samo ustalenie, że ustanowiona przez kartel cena cementu odbiegała od pojęcia ceny „gospodarczo usprawiedliwionej", nie upoważnia jeszcze do stwierdzenia, że przez to cena ta nie była gospodarczo usprawiedliwiona, **w rozumieniu art. 4 ustawy.** W tej mierze bowiem może decydować szereg okoliczności ubocznych, usprawiedliwiających zarówno istnienie kartelu, jak i ceny przezeń pobierane, względami na ogólno gospodarcze potrzeby kraju, jak np. wzgląd na walkę o rynki eksportowe, wzgląd na konieczność modernizacji danej gałęzi przemysłu, wzgląd na potrzeby danych gałęzi gospodarstwa narodowego, bezpośrednio od gałęzi skartelizowanej zależne. i t. p. A nawet mogłyby być uwzględnione czynniki natury nie ściśle ekonomicznej, lecz socjalnej lub politycznej, gdyby przez swoje napięcie zdolne były spowodować, że przejście od gospodarki skartelizowanej do nieskartelizowanej groziłoby wstrząsami socjalnemi, które później, na ogólnym stanie gospodarki narodowej, odbiłyby się niepomyślnie. Ale przewód sądowy nie wykazał, aby takie momenty, usprawiedliwiające ubocznie istnienie kartelu cementowego i wysoką cenę, jaką on pobierał za cement, w odniesieniu do kartelu cementowego istniały, a przeto Sąd

Kartelowy przyszedł do przekonania, że ustanowiona przez kartel cena była niewątpliwie gospodarczo nieusprawiedliwiona, w sensie art. 4 ustawy o kartelach.

IV. Rozważając wskazane przez strony przyczyny zmniejszenia się wytwórczości cementu, Sąd Kartelowy dochodzi do wniosku, że nie jest trafne twierdzenie pozwanych przedsiębiorstw, jakoby jedyną przyczyną zmniejszenia się produkcji było **skurczenie się rynku.** Pojemność rynku, pozostając w związku z cenami danego artykułu, wymagała od polityki cen przedsiębiorców, związanych porozumieniami, dostosowania się do potrzeb rynku. Tej zdolności dostosowania się przedsiębiorcy nie wykazali.

Jak wynika z podanych przez samych pozwanych liczb, **wytwórczość fabryk pozwanych przedsiębiorstw w 1932 r.** nie przekraczała 20% zdolności produkcyjnej (według zaś danych przedstawionych przez Ministra Przemysłu i Handlu, procent ten wynosi zaledwie 13,12%), co uznać należy za objaw niekorzystny gospodarczo, pozostający w związku z omówioną polityką cen, a którego skutkiem z kolei było zachwianie równowagi stosunku kosztów stałych produkcji do zmiennych i dalsze podrożenie produkcji cementu.

V. Z powyższych względów Sąd Kartelowy dochodzi do wniosku, iż przewód sądowy dał dostateczne podstawy prawne do rozwiązania, jako zagrażających dobru publicznemu, tych wszystkich zawartych przez przedsiębiorstwa cementowe umów, które miały na celu, drogą wzajemnych zobowiązań, regulowanie produkcji, zbytu i cen cementu (art. I ustawy o kartelach), albowiem rzeczone umowy musiały mieć wpływ na ukształtowanie się i podwyższenie cen cementu do poziomu gospodarczo nieusprawiedliwionego oraz utrzymanie tych cen na tym poziomie (art. 4 Ust. o kart.).

VI. Umowy są następujące:

1) Umowa, datowana Lwów d. 11 lutego 1930 r., zawarta przez firmę „Centrocement" spółka z ogr. odp. z 13-ma przedsiębiorstwami a mianowicie firmami: „Firley". Goleszowska fabryka Portland-Cementu, „Klucze", „Krakowska fabryka Portland-Cementu". „Łazy". „Rudniki", „Zakłady Solvay w Polsce", „Szczakowa", „Wejherowo". „Wiek", „Wołyń", „Wrzosowa" i „Wysoka", oraz przez te firmy między sobą. zwana **„Umową komisową"**, zawiera powierzenie spółce „Centrocement" **wyłącznej sprzedaży komisowej całej wytwórczości cementu** pomienionych firm (§ 1) oraz zobowiązanie kontrahentów firmy „Centrocement". iż bez pośrednictwa tej spółki nie będą ani sprzedawać, ani oferować, ani też dostarczać cementu, z pewnemi wyjątkami szczególnemi (§ 7). — § 13 tej umowy ustala **kontyngenty fabryk,** reprezentowanych przez spółkę „Centrocement", a według § 23 firma ta ustanawia **według własnego uznania cenę cementu portlandzkiego, opakowania oraz warunki sprzedaży.** Jest to więc umowa, która w zupełności podpada pod definicję art. I Ustawy o kart., a która niewątpliwie miała decydujący wpływ na podwyższenie ceny cementu do poziomu gospodarczo nieusprawiedliwionego, i z tego powodu powinna być rozwiązana, jak to wyżej wskazano, jako zagrażająca dobru publicznemu.

2) Z tego też powodu należy rozwiązać umowę, sporządzoną w formie protokułu a zawartą przez 14 firm we Lwowie 11 lutego 1930 r., ustanawiającą, w ścisłym związku z powyższą „Umową komisową". **kontrolę wytwórczości** cementu przez zakaz wolnej sprzedaży maszyn.

3) Protokuł, datowany we Lwowie 11 lutego 1930 r., jest uregulowaniem umownem cen cementu dla fabryk płytek i wyrobów azbesto-cementowych i in. w uzależnieniu od ceny **„notowanej" przez spółkę „Centrocement"**; jest to więc wzajemne uregulowanie cen cementu dla celów specjalnych, wpływające nietylko na cenę, ale i na wytwórczość cementu; i ta więc umowa w formie protokułu, w myśl zasad powyżej ustalonych, podlega rozwiązaniu.

4) Układ z 16 maja 1930 r., według którego Towarzystwo „Saturn", spółka akcyjna, przystępuje w charakterze kontrahenta do umowy komisowej z 11 lutego 1930 r., zawartej we Lwowie, powinien być rozwiązany z zasad, wyłożonych pod 1).

5) Umowa z 21 marca 1930 r., ustanawiająca **odszkodowania za likwidację ruchu** fabryki „Łazy" oraz ustalająca **cenę za ustąpiony kontyngent** cementu przez tę fabrykę na rzecz pozostałych uczestników spółki pod firmą „Centrocement", jako też specjalną cenę cementu dla własnych potrzeb Towarzystwa „Łazy", — stanowi z istoty swej **regulowanie produkcji i zbytu** (art. 1 ust. o kart.), którego skutkiem było szkodliwe obciążenie kosztów produkcji cementu, co sprowadziło podwyższenie ceny do poziomu gospodarczo nieusprawiedliwionego, i z tego też powodu powinna być rozwiązana.

6) Umowa z 21 marca 1930 r., zawarta przez Towarzystwo „Łazy" z firmą „Centrocement", ustalająca, iż umowa wymieniona pod 5) wygasa z chwilą rozwiązania umowy komisowej z firmą „Centrocement", jako ściśle związana z umową, poprzednio pod 5) wymienioną, również powinna być rozwiązana.

7) Z tychże powodów powinna być rozwiązana umowa z 21 marca 1930 r., zawarta między temiż osobami, ściśle związana z umową omówioną pod liczbą 5), dotycząca **kaucji hipotecznej** na zabezpieczenie **zobowiązania niewytwarzania cementu.**

8) Umowa, zawarta w **formie aktu notarjalnego** z 7 kwietnia 1930 N. rep. 771/30 między firmą „Łazy" a firmą „Centrocement", jako zawierająca zobowiązanie pierwszej firmy do **niewytwarzania cementu bez zgody firmy „Centrocement"** i stanowiąca **regulowanie produkcji** oraz **wpływająca na cenę cementu,** podlega w myśl zasad powyżej wyłożonych, rozwiązaniu.

9) Analogiczna umowa z daty Lwów z 11 lutego 1930 r., zawarta przez firmę „Wrzosowa" z firmą „Centrocement", dotycząca **niewytwarzania cementu bez zezwolenia ostatniej firmy,** również z tych samych zasad powinna być rozwiązana.

10) Umowa dodatkowa z daty Lwów z 11 lutego 1930 r. jest ściśle związana z umową poprzednią i dlatego ulega rozwiązaniu.

11) Umowa z 22 marca 1930 r., zawarta między firmą „Wrzosowa" a firmą „Centrocement", co do swej treści, jest analogiczna z umową, omówioną pod 5), i powinna być rozwiązana, z zasad tamże wyłożonych.

12) Uchwała Rady nadzorczej firmy „Centrocement" z dn. 15 maja 1933 jest uregulowaniem cen cementu dla pewnych firm i jako taka, mająca na tę cenę wpływ, również ulega rozwiązaniu, z zasad wyżej wyłożonych.

13) Uchwała Rady nadzorczej firmy „Centrocement" z 1 sierpnia 1933, według której tranzakcje z reguły mają być **załatwiane za gotówkę przy zamówieniu,** jako regulująca zbyt cementu, a tem samem wpływająca na jego cenę, z zasad powyżej wyłożonych również powinna ulec rozwiązaniu.

14) Umowa z dn. 23 listopada 1929 r., zwana **„Umową o wspólnocie interesów cementowych"**, i z tegoż 23 listopada 1929 r., zwana **„Umową ruchu"**, oraz uchwały z dn. 9 marca 1933 r., — wykazują, iż umowy powyższe i uchwała mają wyraźnie na celu **kontrolę i regulowanie produkcji i zbytu cementu** w przedsiębiorstwach, zrzeszonych we „Wspólnocie", gdyż spółce „Wspólnota" oddane zostało **prawo wydawania rozporządzeń fabrykom zrzeszonym** w zakresie ich prowadzenia i prawo przeprowadzenia **kontroli kalkulacyjnej** oraz przekazane zostało wyłączne prawo **prowadzenia polityki gospodarczej** („Umowa o wspólnocie interesów"), pozatem dane jej zostało prawo **wstrzymania w każdej chwili ruchu każdej fabryki** — uczestniczki Spółki i **regulowania tego ruchu,** jako też uregulowano **kwestję odpłat na rzecz fabryk, nie będących w ruchu** („Umowa ruchu"), wreszcie uchwałą zarządu fir-

my „Wspólnota“ z 9 marca 1933 r. uregulowano odstąpienie kontyngentu firmy „Bonarka“, — a tego rodzaju sposób wykonywania tych celów, jak to wyżej wskazano, miał wpływ na podwyższenie ceny cementu do poziomu gospodarczo nieusprawiedliwionego art. 4 u. k., wskutek czego powyższe umowy i uchwała powinny być rozwiązane.

15) Wreszcie zostały rozwiązane umowy: 1) datowana we Lwowie 11 lutego 1930 r., zawarta między grupą fabryk „Wysoka-Szczakowa“ a grupą fabryk, objętych firmą „Wspólnota Interesów Cementowych“, mająca za przedmiot zobowiązanie wzajemne kontrahentów **co do sposobu postępowania z „ubocznikiem“** w kwestji jego przystąpienia do spółki „Centrocement“ oraz ograniczenie produkcji firmy „Szyferpol“, — gdyż umowa w ten sposób wpływać mogła na cenę cementu, oraz: 2) umowa zawarta między firmą „Wiek“ a firmą „Wysoka“, dotycząca odstąpienia kontyngentu, w myśl § 15 umowy komisowej z 11 lutego 1930 r., — jako ściśle z ostatnią umową związana, — i to z zasad, przytoczonych powyżej przy omówieniu tejże umowy komisowej.

VII. Minister Przemysłu i Handlu upatruje w wysokiej, choć nierentownej cenie cementu, — której podwyższenie i utrzymanie na tym poziomie uważa za gospodarczo nieusprawiedliwione, — **przyczynę niewykorzystania szeregu Umów Międzynarodowych**, zapewniających przedsiębiorstwom pozwanym poważne kontyngenty wywozowe, czego skutkiem było zmniejszenie się wywozu cementu do minimum (w 1932 r. — 5530 ton, w I półroczu 1933 r. — 315 ton, wobec wywozu w r. 1927 — 152.512), **co przyczyniło się do zwiększenia bezrobocia w Polsce, zmniejszenia eksploatacji tanich surowców oraz zmniejszenia własnej produkcji**, podrażającego cenę cementu; przedsiębiorcy zrzeszeni w kartelu, wzamian za powstrzymanie się od wywozu, **otrzymywali poważne odszkodowania** od kontrahentów umów międzynarodowych. Z tych względów Minister wnosił o rozwiązanie umów międzynarodowych, wyszczególnionych w jego wniosku do Sądu Kartelowego.

Przystępując do rozważania powyższych zarzutów, ustalić przedewszystkiem należy, że umowy wywozowe, które miały na celu, drogą wzajemnych zobowiązań kontrolę i regulowanie zbytu i warunków wymiany cementu, zawarte zostały przez przedsiębiorców polskich, związanych w kraju porozumieniami, o których jest mowa w art. 1 ustawy o kartelach, tem samem więc podlegają w myśl ust. 4 art. 15 tejże ustawy jej przepisom, a wskutek tego właściwości Sądu Kartelowego. Należy wobec tego rozstrzygnąć, **czy umowy te zagrażają dobru publicznemu,** w rozumieniu art. 4 ustawy o kartelach.

Na podstawie znajdującego się w sprawie materjału dowodowego Sąd doszedł do wniosku, iż **zagadnienie to należy rozstrzygnąć w sensie przeczącym.** Istotnie, skoro wzamian za ograniczenie wywozu cementu z Polski, został całkowicie wstrzymany wwóz cementu zagranicznego do Polski oraz zabezpieczona została możliwość wywozu pewnych określonych ilości cementu zagranicę, to nie można uznać, aby umowy wywozowe były w zasadzie gospodarczo szkodliwe i wskutek tego zagrażały dobru publicznemu. Również nie można uznać, aby sposób wykonania tych umów zagrażał dobru publicznemu, w znaczeniu art. 4 ustawy o kartelach. W wyborze alternatywnego sposobu wykonania umów w postaci wstrzymania się od wywozu, wzamian za otrzymanie odszkodowania, niepodobna dopatrzeć się wskazanych przez Ministra szkodliwych skutków.

Według wniosku Ministra, zmniejszenie wywozu cementu pociągnęło za sobą zmniejszenie własnej wytwórczości przedsiębiorców cementowych, co zkolei wpłynęło na podwyższenie cen wewnątrz kraju. Zarzut ten jednak nie jest słuszny, skoro bowiem wytwórcy w interesie własnym uznali pobieranie odszkodowania z zagranicy za korzystniejsze dla siebie, niż czynny wywóz cementu, to należy uważać, iż w ten

sposób uzyskiwali widocznie, korzyści większe, niż te, któreby mogli uzyskać, wywożąc cement, a zatem sumy, uzyskane tytułem odszkodowania, w większem stopniu mogły wpłynąć na obniżenie się cen na rynku wewnętrznym, niż spowodować to mogły ewentualne korzyści z wywozu. Również zarzut zwiększenia bezrobocia wskutek powstrzymania się od wywozu, nie może usprawiedliwić wniosku Ministra Przemysłu i Handlu, gdyż skoro, jak stwierdzone zostało na rozprawie. wywóz był deficytowy, a nie zostało udowodnione, aby taki deficytowy wywóz pokrywał przynajmniej koszty „ruchu" (zmienne) oraz produkcji, to Sąd Kartelowy doszedł do wniosku, iż okoliczność zatrudnienia sił roboczych sama przez się nie usprawiedliwiałaby takiego wywozu z punktu widzenia gospodarki społecznej. Wreszcie jest powszechnie znane, iż od czasu, kiedy rozważane umowy były zawarte, stosunki zmieniły się wskutek zarządzeń szeregu państw tak, iż możliwość wywozu cementu do tych krajów, do których przedsiębiorstwa polskie zrzekły się za odpłatą prawa eksportu, — stała się problematyczna.

Z powyższych zasad Sąd Kartelowy wniosek Ministra w części dotyczącej rozwiązania **umów międzynarodowych**, pozostawia bez uwzględnienia.

VIII. Ponieważ wniosek Ministra Przemysłu i Handlu zostaje w ten sposób uwzględniony w znacznej swej części, Sąd uznał za stosowne zasądzić, tytułem opłat sądowych od pozwanych przedsiębiorstw, po 500 zł. od każdego.

Z tych zasad i na mocy art. 4, 5, 6, 7 i 14 ustawy o kartelach z dnia 28 marca 1933 r. (Dz. U. R. P. Nr. 31, poz. 270) Sąd Kartelowy orzekł, jak w sentencji. (N. C. 1/33).

Z orzecznictwa cywilnego.

1) Świadczenia należne na zasadzie wpisu hipotecznego, ciążą w pierwotnym rozmiarze na obciążonej nieruchomości także po oddzieleniu części jej obszaru.

W razie podziału gruntów obciążonych ciężarami realnemi, muszą być one wpisane przy każdej działce wyłączonej ze wspólnego ciała hipotecznego (§ 3 ust. 1 ust. hip.) w przymiocie hipoteki łącznej.

Przedmiotem hipoteki łącznej mogą być nietylko wierzytelności, lecz w ogóle wszystko, co może być przedmiotem hipoteki.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 6 września 1933 C II Rw 755/33.

Sąd Okręgowy w Stryju (S. S. O. Dr. Dawidowicz) wyrokiem z 30. III. 1933 Cg J 203/30 orzekł, że **pozwani winni zezwolić** powodowi **na zrąbanie i zabranie z lasów** majętności pozwanych 61.80% ze 125 kóp smereków na ogrodzenie, tudzież na zrąbanie i zabranie 61.80% z 263 m. drzewa opałowego, **oddalając** powoda z **resztą żądania.**

Z uzasadnienia: Pozwani są właścicielami w 61.80% gruntu obciążonego prestacją na rzecz powodowego probostwa, gdyż reszta gruntów obciążonych przeszła na własność innych osób. Żądanie skargi jest tedy uzasadnione w wysokości odpowiadającej procentowo posiadanemu jeszcze przez pozwanych obszarowi w stosunku do całości obciążonej nieruchomości.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Werhanowski. Munk. Dziurzyński) wyrokiem z 20. 12 1932 II Bc 860/32 **zatwierdził** zaskarżony wyrok.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski, Dr. Łopuszański) na rewizję powoda orzekł **w całości** w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Z ustaleń sądów wynika, że w stanie biernym majętności pozwanych Pobuk whl. 211 ks. gr., dla większych posiadłości, prowadzonej przy sądzie okręgowym w Stryju, wpisane jest na rzecz strony powodowej prawo bezpłatnego poboru drzewa z lasów

dworskich na ogrodzenie oraz na opał w ilościach i jakościach w skardze bliżej wyszczególnionych.

Sądy ustaliły, że pozwani nie dostarczyli stronie powodowej dochodzonej w obecnym sporze na zasadzie wspomnianego wpisu hipotecznego ilości drzewa — jednak przyznały jedynie 61.80% z należnej jej ogólnej ilości, wychodząc z założenia, że pozwani obowiązani są dostarczać drzewo jedynie w stosunku procentowym do obszaru działek, obciążonych ciężarem realnym, które obecnie wchodzą w skład majętności pozwanych, nie mają zaś takiego obowiązku co do działek, które przeszły na własność trzecich osób.

Z zapatrywaniem tem zgodzić się nie można. Ciężary rzeczowe są prawami związanemi ze stanem wpisania do ksiąg. Natura ich jest obligatoryjna, zapisanie zaś do ksiąg (§ 9 ust. hip.), jest wynikiem zamiaru uczynienia ich związanemi z każdorazowym posiadaczem obciążonej niemi realności. W razie podziału gruntów obciążonych ciężarami realnemi, muszą być one wpisane przy każdej działce, wyłączonej, ze wspólnego ciała hipotecznego (§ 3 ust. 1 ust. hip.), właściciele zaś tak wyłączonych działek jak i ciała szczepowego odpowiadają za te ciężary solidarnie. Wynika to z postanowień § 1 ustawy z 6 lutego 1869 Nr. 18 Dz. p.p. a. o prawach i postępowaniu przy fizycznem dzieleniu posiadłości według których do oddzielenia części posiadłości wpisanej do ksiąg publicznych, wtedy nie potrzeba poprzedniego zezwolenia osób, na rzecz których wpisane są prawa rzeczowe, jeżeli dla oddzielnej części otwiera się nowy wykaz hipoteczny i w nim wpisuje się wszystkie na posiadłości wpisane prawa, w przymiocie hipoteki łącznej. Hipoteka łączna jest hipoteką ustanowioną niepodzielnie na kilku ciałach hipotecznych (§ 15 ustęp 1 u. h.). przedmiotem zaś jej może być nietylko wierzytelność ale wogóle wszystko, co może być przedmiotem hipoteki. W wypadkach zaś hipoteki łącznej, ma wierzyciel prawo, żądać zapłaty całego zahipotekowanego roszczenia, z każdego zastawu z osobna (§ 15/2 ust. hip.).

---

2) W żądaniu skargi zaczepnej, według którego pozwany ma poddać się egzekucji na podstawie uzyskanych przez powoda tytułów egzekucyjnych, zbędne jest podawanie rodzajów środków egzekucyjnych.

Udowodnienie przyczyny wzruszenia z § 2 l. 2 ord. zacz. przyjmuje się już wówczas za istniejące, jeżeli zostanie stwierdzone, że przy zawieraniu czynności prawnej z dłużnikiem, przeciwnik zaniedbał dołożyć należytej staranności.

Przy przyczynie wzruszania z § 2 l. 1 ord. zacz. należy udowodnić, że zamiar pokrzywdzenia wiadomy był przeciwnikowi. W razie trudności dostarczenia dowodów bezpośrednich, wystarczy udowodnienie tej okoliczności za pomocą dowodów pośrednich, stwierdzających takie fakty, z którychby można słusznie wnioskować, że zamiar pokrzywdzenia był przeciwnikowi znany.

Orzeczenie Izby C. S. N. S. 2 z 23 czerwca 1933 C II Rw 1124/33.

Sąd grodzki w Przemyślu (S. Dr. Ditz) wyrokiem z 2. 3. 1932 IV C 405/28 **oddalił powódkę** z żądaniem skargi aby orzec, że kontrakt kupna sprzedaży z d. 31. 10. 1925, zdziałany na rzecz pozwanej przez Piotra T. jest wobec powoda prawnie bezskuteczny i że pozwana winna zezwolić, by w drodze egzekucji użyto część nabytych przez nią realności na zaspokojenie przyznanych powódce rat alimentacyjnych tudzież aby w stanie biernym tych realności wpisano prawo zastawu dla kwoty 150 zł. jako zaległych rat alimentacyjnych.

Z uzasadnienia: Wprawdzie przesłychani świadkowie Katarzyna H., Antonina K. i Anna J. potwierdzili okoliczności, z których możnaby wnosić, że pozwana przed zdziałaniem zaczepionego kontraktu, wiedziała o istnieniu pretensji alimentacyjnej powódki do Piotra T., syna pozwanej, jednak wniosek powyższy nie dopuszcza jeszcze przy-

jęcia, przewidywanego powziętą uchwałą dowodową, że pozwana wiedziała, że Piotr T. zeznał na jej rzecz kontrakt w zamiarze pokrzywdzenia powódki. Twierdzenie skargi wobec negatywnego wyniku dowodów, nie zostało tem samem udowodnione po myśli § 2 l. 1 ord. zacz.

Twierdzenie powódki co do tego, że pozwana pozornie jest tylko właścicielką nabytej realności, należącej nadal do Piotra T., nie mogło mieć znaczenia w niniejszym sporze, gdyż ordynacja zaczepna nie uwzględnia pozornych przeniesień własności. W razie przyjęcia takiego twierdzenia, majątek opisany w skardze, odpowiadałby powódce, która uprawnioną by była do zaskarżenia nieważności umowy przy zastosowaniu § 916 u. c.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. S. O. Frenkel, Srokowski, Wszołek), wyrokiem z d. 20. 1. 1933 II Bc 759/32 **orzekł w myśl żądania pozwu.**

Z uzasadnienia: Z ustalonych okoliczności, dotyczących faktu, że pozwana wiedziała przed zdziałaniem kontraktu o stosunku Piotra T.. jej syna z matką powódki, tudzież o roszczeniach alimentacyjnych powódki, że realność nabyła za nieproporcjonalnie nizką cenę, tudzież że zobowiązany Piotr T. po zdziałaniu kontraktu przestał płacić raty alimentacyjne, Sąd nabrał przekonania, że pozwana wiedziała o zamiarze pokrzywdzenia powódki przy zdziałaniu rzeczonego kontraktu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Żurawski, Baczyński) na rewizję pozwanej, **przywrócił do mocy prawnej wyrok I instancji** w części oddalającej powódkę z żądaniem skargi, by pozwana zezwoliła, aby w stanie biernym nabytych realność, wpisano prawo zastawu dla kwoty 150 zł. tytułem zaległych rat alimentacyjnych i kosztów 12 zł. 41 gr., **zresztą zaś rewizji nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: Przy wzruszeniu czynności zapomocą skargi wystarczy żądanie świadczenia, wzgl. znoszenia (§ 12 ord. zacz.), lecz w połączeniu z niem dopuszczalne jest ze stanowiska § 1 ord. zacz. postawienie na wstępie również żądania deklaratoryjnego, dążącego do zmiany stanu prawnego, mianowicie żądania orzeczenia, że zakwestjonowana czynność prawna jest wobec wierzyciela bezskuteczna. — Pod warunkiem nieściągalności wierzytelności prawo wzruszenia przysługuje każdemu wierzycielowi, którego wierzytelność bez względu na czas jej powstania jest wykonalną, t. j. wierzycielowi posiadającemu dla swej wierzytelności tytuł egzekucyjny (§ 8 ust. 1 ord. zacz.). — Powódce przysądzono prawomocnie również przyszłe alimenty (§ 406 zdanie 2-ie pc.) i pretensja ta jest wykonalną. Kwestja płatności wzgl. wymagalności pretensji ze stanowiska ordynacji zaczepnej jest obojętną.

Co się tyczy ustępu I), lit. b), zawierającego faktycznie w swej pierwszej części żądanie, że pozwana celem zaspokojenia pretensji powódki w kwocie 60 zł., jako zaległych rat alimentacyjnych za czas od 1 stycznia 1928 do 3 lipca 1928, nadto w kwocie 90 zł., jako zaległych rat alimentacyjnych za czas od 4 lipca 1928 do 31 grudnia 1928, następnie rat alimentacyjnych po 15 zł. miesięcznie, płatnych zgóry dnia pierwszego każdego kalendarzowego miesiąca, począwszy od dnia 1 stycznia 1929 r., wkońcu kosztów egzekucyjnych 12 zł. 41 gr., winna poddać się na podstawie wydać się mającego wyroku tudzież tytułów egzekucyjnych, uzyskanych przez powódkę przeciw Piotrowi T.. prowadzeniu egzekucji na odnośnych realnościach w taki sam sposób i z takim samym skutkiem, jak gdyby realności te były jeszcze własnością Piotra T., to żądanie to po uzyskaniu pomyślnego wyroku uprawnia powódkę do prowadzenia egzekucji zapomocą dowolnych środków egzekucyjnych (przymusowe ustanowienie prawa zastawu, zarząd przymusowy, sprzedaż przymusową). Gdy ta pierwsza część zawiera już w sobie żądanie, powtórzone następnie w drugiej części ustępu I), lit. b.) zaskarżonego wyroku, słuszne są wywody rewizji co do częściowej wadliwości żądania skargi w ustępie I) lit. b).

Przy przyczynie wzruszenia z § 2 l. 2 ord. zacz. strona powodowa ma udowodnić, że zamiar pokrzywdzenia musiał być wiadomy przeciwnikowi, udowodnienie której to okoliczności przyjmuje się już wówczas za istniejące, jeżeli przy zawieraniu czynności prawnej z dłużnikiem przeciwnik zaniedbał dołożyć należytej staranności (culpa Pauliana).

Przy przyczynie wzruszenia z § 2, 1. ord. zacz. strona powodowa ma udowodnić, że zamiar pokrzywdzenia był widoczny dla przeciwnika (dolus Paulianus), przyczem wobec trudności dostarczenia dowodów bezpośrednich na tę okoliczność, wystarczy udowodnienie tej okoliczności zapomocą dowodów pośrednich, stwierdzających takie fakty, z którychby można słusznie wnioskować, że istniejący u dłużnika zamiar pokrzywdzenia strony powodowej, wzgl. wierzycieli, był przeciwnikowi znany. Przeciwne zapatrywanie byłoby sprzeczne z duchem i celem ustawy o wzruszeniu czynności prawnych. (motywy do art. zacz.).

---

3) Moc wiążącą orzeczeń sądów duchownych grecko-rosyjskich w sprawach małżeńskich, nie rozciąga się poza obszar b. królestwa Polskiego. Rozwód uzyskany w sądzie duchownym grecko-rosyjskim nie ma skutku w dzielnicy, gdzie obowiązuje odmienne ustawodawstwo. Małżeństwo zawarte w kościele grecko-rosyjskim z osobą wyznania rzymsko-katolickiego, jest bezwzględnie nieważne, gdy pierwszy małżonek, będący również wyznania rzymsko-katolickiego, pozostaje przy życiu.

Orzeczenie S. C. S. N. S. 2 z 16 czerwca 1933 C II Rw 1220/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Pachoński, Dr. Jura, Buła) wyrokiem z 13. 7.1932 I Cg 147/32 **uznał** zawarte dn. 31. 1. 1932 w parafji Matki Bożej polsko-narodowego kościoła prawosławnego w W. **małżeństwo** Jana M. z Marjanną B. za **nieważne** z winy obojga małżonków.

Z uzasadnienia: Sąd duchowny kościoła prawosławnego w W. nie był uprawniony do udzielenia Janowi M. rozwodu małżeństwa zawartego przez Jana M. z Marjanną z P. dnia 15 stycznia 1916 w kościele św. Mikołaja w Krakowie według obrządku rzymsko-katolickiego, gdyż przekroczył w ten sposób granice kompetencji, zakreślonej mu przez prawo państwowe. Sąd ten, nie mógł w danym razie opierać się na uprawnieniach z art. 200 l. 3 prawa o małżeństwie z r. 1836, obowiązującego w b. królestwie Polskiem, skoro wobec odrodzenia się państwowości polskiej, dominujące stanowisko religji prawosławnej ostać się nie może wobec postanowień art. 111 i 114 Konstytucji, które w istocie uchylają powyższy przepis prawa o małżeństwie, wskutek czego wchodziłby w zastosowanie ogólny przepis art. 196 tego prawa, według którego sąd duchowny prawosławny nie byłby uprawniony do orzeczenia rozwodu tudzież nieważności małżeństwa w danym wypadku. Wchodzą tu nadto w zastosowanie przepisy art. 17 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 Dz. U. R. P. poz. 580 o prawie prywatnem międzydzielnicowem. Wyrok Sądu duchownego, mimo uprawomocnienia się według prawa kanonicznego, był tedy wobec państwa bezskuteczny i nie uprawniał do zawarcia powtórnego małżeństwa, które tem samem jest nieważne. Pozatem, gdyby nawet przyjęto prawomocność wyroku Sądu duchownego (§ 411 p. c.), to i tak małżeństwo zawarte z Marjanną B. należałoby uznać za nieważne wskutek t. zw. przeszkody katolicyzmu. Aczkolwiek bowiem Jan M. przeszedł do kościoła prawosławnego, to mimo to Marjanna B., jako należąca do kościoła rzymsko-katolickiego, nie mogła z nim zawrzeć ważnego małżeństwa za życia pierwszej jego żony Marjanny z P. (§ 111 k. c.) będącej również wyznania rzymsko-katolickiego.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Szajdzicki, Dr. Gorzemski, Dr. Rotter) wyrokiem z 9. II. 1933 II Bc 1390/32, **zatwierdził** wyrok I instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Dr. Wawrzkowicz, Baczyński,

Prok. S. N. Dr. Hołowczak) **nie uwzględnił rewizji Jana M. i obrońcy węzła małżeńskiego.**

Z uzasadnienia: Obszerne wywody rewizji o jurysdykcji Sądów Duchownych grecko-rosyjskich w sprawach małżeńskich z mocy ustawy z 24. VI. 1836 r. Dz. pr. XVIII, jak niemniej o dopuszczalności i ważności rozwodów i ponownych związków małżeńskich według tego prawa są w danym wypadku zasadniczo chybione.

Jurysdykcja tych Sądów Duchownych w zakresie spraw małżeńskich nie jest tu wcale kwestjonowaną, o ile idzie o jej rozciągłość na obszar byłego Królestwa Polskiego i, o ile ona w granicach ustawą jej zakreślonych, dotyczy obywateli, dla których w czasie żądania rozwodu jak i w czasie zawarcia ponownego związku małżeńskiego odnośne prawo z 24/VI 1836 było wspólne.

Tym wymogom nie stało się w danym wypadku zadość, bo z ustaleń wynika, że pozwany tak w czasie żądania rozwodu (5. XII. 1931) z pierwszą swoją żoną, jak i w czasie zawarcia związku małżeńskiego z obecną pozwaną (31. 1. 1932) miał spólne zamieszkanie małżeńskie w Małopolsce, a więc na obszarze, gdzie obowiązuje ustawa z roku 1811, która tu wchodzi w zastosowanie z mocy art. 17/1 ust. z 2/8 1926 Nr. 101 poz. 580 Dz. U. Rp., a która ani rozwodu między katolikami (§ 111 u. c.) ani dopuszczalności ponownego związku małżeńskiego między rozwiedzionym niekatolikiem, a osobą wyznania katolickiego nie uznaje (§ 62 i 119 u. c. i dekr. nadw. z 26/8 1814 Z. U. S. 1099 i dekr. nadw. z 17/7 1835, L. 61 Zb. U. S.). Zaistniały tedy w dawnym wypadku w obliczu prawa obowiązującego w tej dzielnicy dwie przeszkody do zawarcia małżeństwa pozwanych, z których każda jest przeszkodą prawa publicznego dochodzoną z urzędu (§ 62, 94, 119, 111 u. c.). Rozwód uzyskany w Sądzie Duchownym grecko-rosyjskim nie może więc mieć skutku w dzielnicy, gdzie obowiązuje odmienne ustawodawstwo, bo kompetencja tych Sądów nie została na cały obszar Państwa żadną ustawą rozszerzona.

Wywód rewizji, jakoby przez odmówienie skuteczności prawnej wyrokowi tegoż Sądu na całym obszarze Państwa została zwichniętą zasadą konstytucyjnego równouprawnienia wszystkich wyznań w Państwie, nie jest prawnie uzasadniony. Przeciwnie i wbrew tym wywodom stwierdzić należy, że raczej uznanie skuteczności prawnej wyroków Sądów duchownych prawosławnych na całym obszarze Państwa byłoby równoznaczne z wyróżnieniem tegoż wyznania prawosławnego i jego związków religijnych ponad inne wyznania, a w szczególności ponad wyznanie katolickie, któremu Konstytucja przyznała naczelne stanowisko w Państwie (art. 114 Konst.). Ponadto takie uznanie równałoby się zupełnemu niemal uchyleniu w tej materji ustaw dzielnicowych, które z mocy wspomnianego art. 17/1 ust. z 2/8 1926 Nr. 101 poz. 580 Dz. Ust. mają mieć zastosowanie jako ustawy państwowe, a z którymi Sądy duchowne w swojej jurysdykcji w sprzeczności pozostawać nie mogą (art. 113, 114 Konst.) (v. orz. plen. Izby I Sądu Najw. z 8/11 1926 C. 260/25 Zb. urzęd. Nr. 172 O. S. P. VI. 152 oraz orzecz. I. N. Izby III w składzie 7 sędziów z 23/III 1932 III. 1. R. 207/31 O. S. P. XI. 570.

---

4) Żądanie zapłaty honorarjum uzasadnia działalność adwokata, jako obrońcy w sprawie karnej, obracająca się ściśle w granicach zakreślonych kodeksem postępowania karnego. Interwencja u sędziego śledczego o wypuszczenie aresztowanego na wolność, a następnie u przewodniczącego wydziału karnego o przychylne załatwienie zażalenia na odmowę sędziego śledczego, nie należy do czynności adwokackich, uzasadniających żądanie zapłaty honorarjum.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. 2 S. N. z 22 marca 1933 C II Rw 338/33. — (Zob. glossę poniżej!).

Sąd grodzki miejski we Lwowie (S. gr. Dr. Jurkiewicz) wyrokiem z d. 14. 1. 1932 XXVI C 270/31, orzekł, że pozwani winni solidarnie zapłacić powodowi kwotę 143 zł. z pn., a **oddalił** powoda z **resztą żądania** (co do kwoty 762 zł.).

Z uzasadnienia: Zobowiązanie pozwanych do zapłaty powodowi jako obrońcy należnego mu honorarjum, należało uznać za zobowiązanie solidarne (§ 891 u. c.) skoro wszyscy przyjęli za nie odpowiedzialność. Powodowi należy się od pozwanych za jego czynności tytułem zwrotu wydatków gotówkowych za dostarczone pozwanym przedmioty tudzież za rozmowy telefoniczne, łączna kwota 65 zł., następnie za pisma wnoszone do sądu 158 zł. i za interwencje d. 23 i 26 stycznia 1931 u sędziego śledczego w celu zasięgnięcia informacji co do możliwości wypuszczenia wtórpozwanego na wolność za kaucją tudzież za załatwienie formalności przy złożeniu kaucji razem kwota 80 zł. Należności powyższe wynoszą łączną kwotę 293 zł., a po strąceniu otrzymanej przez powoda zaliczki w kwocie 150 zł., pozostaje do zapłaty kwota 143 zł., którą powodowi przyznano.

Nie przyznano natomiast powodowi należności za interwencję w mieszkaniu sędziego w sprawie przyśpieszenia przesłuchania wtórpozwanego, następnie za interwencje u sędziego o rychłe przedstawienie aktów wydziałowi karnemu do rozpoznania zażalenia na postanowienie sędziego, odmawiające wypuszczenia wtórpozwanego na wolność, za interwencję u przewodniczącego wydziału karnego o przychylne załatwienie sprawy, wreszcie dalsze dwie interwencje u sędziego śledczego i jedną interwencję u przewodniczącego o korzystne postanowienie na ponowny wniosek wtórpozwanego o uchylenie aresztu śledczego. Interwencję u sędziego w domu uznał sąd za stojącą poniżej godności stanu adwokackiego jako niemoralną, a zobowiązanie z tego tytułu za nieważne. Pozatem powyższą interwencję jak również interwencję w sprawie rychłego przedstawienia aktów, za niecelowe, z uwagi że dotyczyły czynności, których wykonanie należało do obowiązków sędziego. Ponadto wreszcie interwencje w celu korzystnego załatwienia sprawy, uznano za sprzeciwiające się dobrym obyczajom (§ 879 u. c.), gdyż celem ich było uniemożliwienie bezstronnego ocenienia sprawy. Wobec powyższego nie przyznano powodowi za te czynności żadnego wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Rak. Bloch, Rostański) wyrokiem z 28/6 1932 V Bc 600/32 **przysądził** powodowi od pozwanych kwotę 243 zł.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy podwyższył honorarjum powoda o 100 zł. z tytułu interwencyj u sędziego śledczego i u prezesa, za które sąd pierwszy wynagrodzenia odmówił, przyczem Sąd odwoławczy stwierdza, że powód działał w myśl zlecenia pozwanych 1) i 3), którzy prosili powoda, by przedsięwziął wszystko, co uzna za stosowne w obronie pozwanego, tudzież by gorliwie zajął się sprawą. Skoro zaś powód uznał interwencje za niezbędne w celu przyśpieszenia zwolnienia wtórpozwanego z aresztu śledczego, stanowią one ważny tytuł do żądania honorarjum, oparty na wykonaniu zlecenia pozwanych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Staszewski) **przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu I instancji.**

Z uzasadnienia: Przepisy kodeksu postępowania karnego określają dokładnie zakres działania obrońcy i jego interwencję w sprawach karnych, tak w dochodzeniach jak i w śledztwie (art. 84, 94, 210, 212, 213, 256, 294 k. p. k.) przed wniesieniem aktu oskarżenia. Przepisy te ani też żaden inny przepis nie przewidują osobistej interwencji obrońcy u sędziego śledczego lub prezesa wydziału. Owszem taka interwencja jest niedozwolona, ponieważ ma na celu skłonienie tych osób do korzystnego dla oskarżonego załatwienia sprawy, podczas gdy sędziowie swoje postanowienie mają wydawać wyłącznie na podstawie stanu

sprawy, wynikającego z aktów. Każda interwencja, każda działalność obrońcy musi się obracać ściśle w granicach zakreślonych kodeksem postępowania karnego i tylko pod tą przesłanką przedstawia się jako czynność adwokacka po myśli §§ 8 i 9 ord. adw., która ma być po myśli § 16 ord. adw. wynagrodzona. Interwencja u sędziego śledczego o wypuszczenie oskarżonego na wolność, a wskutek odmowy sędziego u prezesa jako przewodniczącego wydziału karnego o przychylne załatwienie sprawy, a następnie zażalenia, nie należą do czynności adwokackich, a tak samo interwencja w domu sędziego o przyśpieszenie przesłuchania oskarżonego, które i tak nakazane jest przepisem art. 168, 268 k. p. k. Obie czynności sprzeciwiają się dobrym obyczajom (§ 879u. 1 u. c.) i wynagrodzenie za nie, nie może być żądane, dla braku ważnego tytułu. Przyznanie więc przez sąd odwoławczy z tego tytułu powodowi kwoty 100 zł., jest prawnie nieuzasadnione i dlatego przywrócono do mocy prawnej wyrok sądu I instancji.

GLOSSA:

Orzeczenie powyższe dotyczy jednej z najsubtelniejszych i zarazem najtrudniejszych kwestyj zawodu adwokackiego. Z jednej strony zaprzeczyć nie można, że formy i tryb postępowania sądowego i działania w niem organów wymiaru sprawiedliwości, a więc i adwokatów, mają na celu m. i. utrzymanie kontroli nad temi organami, niedopuszczenie do nadużyć i ochronę zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości: wobec tego zaś całkiem słuszną mogłaby się wydać teza Sądu Najw., że każda interwencja i każda wogóle działalność obrońcy, musi obracać się ściśle w granicach zakreślonych kodeksem post. kar. i tylko pod tym warunkiem stanowi „czynność adwokacką" w ustawowem słowa znaczeniu. Z drugiej strony jednak niepodobna przeoczyć, że zacieśnienie działalności adwokata do okazyj i sytuacyj **wyraźnie** w kod. post. kar. lub w kod. post. cyw. wymienionych, mogłoby w praktyce częstokroć właściwe zadanie rzecznika prawnego udaremnić, zastępstwo jego uczynić zgoła bezcelowem.

Życie jednostki i życie społeczne wybiega niejednokrotnie poza koryta i tryby wyznaczone mu przez ustawy i regulaminy, pozostając pod przemożnym wpływem okoliczności i zdarzeń od ludzkiej woli niezależnych. Stąd też raz po raz wyłaniają się również w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości sytuacje, których żaden ustawodawca przewidzieć z góry nie może, a jeśli je nawet ogólnikowo czasem przewiduje, to nie jest w możności przepisać im scenarjusz, skalę i wymiary... Że więc procedura karna nie przewiduje wyraźnie interwencji obrońcy u sędziego śledczego lub u przewodniczącego wydziału o wypuszczenie oskarżonego na wolność, to nie dowodzi **samo przez się** bynajmniej niedopuszczalności takiej interwencji adwokata czyto z punktu widzenia prawnego czy też nawet etycznego.

Na ogół, co prawda, należy wymagać, aby postępowanie sądowe odbywało się formalnie i oficjalnie t. j. w „urzędowym" czasie, miejscu i trybie. Ale **naglące konieczności życiowe** nie mogą się liczyć z regulaminem. W wypadkach, w których poczucie ludzkości, a temsamem obowiązek sumienia, nakazuje rzecznikowi działać niezwłocznie, na poczekaniu, musi mu też być przyznane prawo interwencji u właściwego czynnika, gdziekolwiek go zastanie — chociażby nawet w domu, na ulicy lub na balu. Każdy też funkcjonarjusz instytucji użyteczności publicznej — a do tej kategorji chyba i sądy należą — musi zawsze — bez względu na miejsce i godziny urzędowe — być w pogotowiu śpieszenia z pomocą, gdy tego zajdzie nagląca potrzeba. Że zaś taką potrzebę rodzi w każdym niemal wypadku aresztowanie oskarżonego, tego zasadnie zaprzeczyć nie można, zważywszy zwłaszcza, iż sam ustawodawca nakazuje w odnośnych przepisach (zob. art. 164—186 k. p. k.), by sprawa wypuszczenia aresztanta na wolność traktowana była jako najnaglejsza.

Adwokat jest najściślejszym powiernikiem klijenta, (zob. art. 20

pr. o ustr. adw., art. 94 i 101, b) k. p. k. i art. 285 § 2 k. p. c.) — jest prawowitym opiekunem jego losu w najcięższych zazwyczaj okolicznościach życia. Adwokat jest przeto wszędzie tam wobec organów sądowych na swojem miejscu, gdzie byłby na swojem miejscu sam klijent. Jeżeli otóż nikomu chyba nie przyjdzie na myśl zarzucić oskarżonemu, iż dopuścił się czynu niemoralnego, gdy po przyaresztowaniu go prosi o sprowadzenie go do sędziego śledczego lub choćby nawet do prezesa sądu celem wyjednania wolności, to dlaczegoż miałby ten zarzut „niemoralności" trafiać obrońcę interwenjującego w tym samym celu w zastępstwie klijenta?

Ale co więcej: wyobraźmy sobie, że jesteśmy na zabawie karnawałowej w kasynie obywatelskiem; w wesołym zgiełku par tanecznych p. sędzia śledczy N., zaopiekowawszy się gorliwie jakiemś uroczem „corpus delicti" utkanem z tiulów, aromatów i pulchnych kształtów i ważąc je umiejętnie w swem objęciu, przewija się z niem w takt czułego tanga poprzez flukta i wiry rozpląsanej rzeszy — gdzieś, zda się, ku wyspom pozaświatowej i pozasądowej szczęśliwości — gdy nagle, przedarłszy się przez taneczny tłum, podchodzi do niego adwokat X. i zziajany wykrztusza doń szeptem: — Panie sędzio, bardzo przepraszam. wypadek nie cierpiący zwłoki, w sąsiednim domu, gdzie mieszkam, popełniono morderstwo — ofiara jeszcze żyje — chodzi o jej przesłuchanie!... Ta interwencja adwokata X u sędziego N. nie jest w procedurze wyraźnie przewidziana: czy jest przeto sprzeczna z „dobremi obyczajami"? Nietylko że nie jest z niemi sprzeczna, lecz jest dla p. sędziego N. w myśl art. 242 i 255 kpk. obowiązkowym asumptem do natychmiastowej rozłąki z boginką swoich marzeń i do udania się bez uronienia chwili na miejsce czynu!

— Ba, tu chodzi o przestępstwo kapitalne, o przedsięwzięcie czynności, ustalającej osobę sprawcy i sposób popełnienia czynu — o skuteczność pościgu za sprawcą!...

— A więc **to** miałoby stanowić różnicę: czy chodzi o **pościg** za domniemanym sprawcą, o ustalenie tego wszystkiego, co go może **obciążyć**, czy też o coś, coby mogło doli podejrzanego o sprawstwo ulżyć — coby go mogło **odciążyć?** — Lecz cóż w takim razie począć z art. 9 k. p. k., który głosi, że **„wszystkie władze**, powołane do udziału w dochodzeniu i ściganiu przestępstw, mają obowiązek uwzględniania zarówno okoliczności przemawiających **za** oskarzonym jak przeciw niemu"? — A zatem: najpierw i przedewszystkiem **za** oskarzonym! Jeżeli wolno podejrzanego „w każdej chwili" (!) przyaresztować (zob. art. 167 k. p. k.), to tem bardziej gotowym być należy „każdej chwili" do wypuszczenia go na wolność — a temsamem „w każdej chwili" wysłuchać obrońcę, który się o to wstawia.

Bogiem a prawdą: kto w procesie karnym jest **za** oskarżonym: kto jeszcze **oprócz** obrońcy? Wszyscy — poza obrońcą — są zazwyczaj nastawieni **przeciw** oskarzonemu. I kto wie, czy nie z tego głównie, atawistycznego nastawienia, płynie pogląd, że ingerowanie, interwenjowanie obrońcy u czynników właściwych, ale poza „godzinami urzędowemi" lub też w miejscu „nieurzędowem", o wypuszczenie klijenta na wolną stopę, jest czemś zgoła etycznie zdrożnem, lub — by użyć zwrotu, do którego w omawianym przypadku uciekł się sędzia I instancji — „ma na celu uniemożliwienie bezstronnego ocenienia sprawy"!...

W ten sposób zatem nasz problem się nie rozstrzyga — rozwiązanie jego leży w całkiem innej płaszczyźnie. Należy uznać, że adwokat **zasadniczo** powinien przestrzegać przepisanych ustawowo form i ram postępowania. że więc nie powinien **bez koniecznej potrzeby** od nich odstępować. Całkowicie atoli tego odstępstwa wykluczyć niepodobna. Dla wypadków naglących należy owszem uznać prawo, a nawet wprost **obowiązek** adwokata interwenjowania w interesie klijenta, gdzie prawnie zachodzi tego potrzeba — bez zważania na formalne okoliczności

czasu, miejsca i sposobu. Łatwo też można sobie wyobrazić, jak fatalnem byłoby w niejednym wypadku dla losu klijenta, jeśliby jego adwokat w jakiejś ciężkiej jego sytuacji, założył ręce i uznał ingerencję swoją w godzinach „nadliczbowych" za zbędną i bezcelową z uwagi na to, że wszak sędzia i bez niego wie, „co należy do jego obowiązków" (zob. uzasadnienie wyroku I inst. w tej sprawie!)...

Czy zaś w danym wypadku zachodziła lub nie zachodziła potrzeba takiej „nadzwyczajnej" interwencji, to stanowi już tylko „quaestionem facti", której ustalenie należy owszem do sądu — ewentualnie też do sądu dyscyplinarnego odnośnego adwokata. Zwłaszcza już interwencja w mieszkaniu prywatnem sędziego lub choćby prokuratora, należeć musi do największych rzadkości. Bo nie można i nie myślimy przeczyć, że interwencje tego rodzaju wyradzają się niekiedy w nadużycia, równie groźne dla wymiaru sprawiedliwości, jak dla powagi stanu adwokackiego. Ale przyczyna nadużyć nie tkwi w akcie interwencji **jako takim ani w samej zasadzie dopuszczalności prawnej tego aktu,** lecz już — w osobach. Gwoli ewentualności nadużyć zatem, nie można poświęcać zasady — tej mianowicie zasady, że w imię dobra wymiaru sprawiedliwości i w imię ciągłego w nim współdziałania magistratury z adwokaturą, sędzia powinien mieć ucho otwarte dla adwokata zawsze i wszędzie, ilekroć i gdziekolwiek zachodzi istotna tego potrzeba.

Dr. Lutwak.

5) **Przyrzeczenie złożenia wkładki kapitałowej do spółki. bez jej rzeczywistego złożenia, nie daje spólnikowi do kapitału zakładowego praw z § 1183 u. c.**

Orzeczenie S. C. S. N. S. 2 z 14 czerwca 1933 C II Rw. 549/33.

Sąd Grodzki w Turce (S. Skicka) wyrokiem z 19/5 1932 V C 38/32 **uznał** powodów wobec pozwanych **za właścicieli ruchomości zajętych** w sprawie E 2301/29, a egzekucję prowadzoną na rzecz pierwpozwanego przeciw wtórpozwanemu Wolfowi R., uznał za niedopuszczalną wobec praw powodów.

Z uzasadnienia: Do spółki między powodami i wtórpozwanym, zawartej w celu wydzierżawienia i eksploatacji tartaku, a finansowanej przez pierwpowoda, a w drobnej części przez wtórpowoda, wtórpozwany nie wniósł żadnego udziału, lecz tylko partycypował w zysku w stosunku 27½%, prócz pewnej stałej płacy miesięcznej, dając jako fachowiec branży drzewnej swą pracę dla spółki. Sporne materjały drzewne zostały zakupione za pieniądze włożone tytułem udziałów spółkowych, wobec tego po myśli § 1183 u. c. stanowią tylko ich własność.

Sąd Okręgowy w Samborze (Wicepr. Dr. Hołobut, Kuczera, Chylak) wyrokiem z d. 17/11 1932 I Bc 1328/32 oddalił powodów z żądaniem pozwu.

Z uzasadnienia: Na podstawie informacyjnego przesłuchania powodów i pozwanego Wolfa R., tudzież kontraktu dzierżawy z d. Lwów, 22/7 1928 ustalił sąd odwoławczy, że między powodem Mendlem W., a pozwanym Wolfem R. powstała spółka w interesie drzewnym na zysk i stratę, do której po stronie powoda Mendla W. przystąpił powód Markus F., jako cichy spólnik z tem, że w zysku i stracie mieli partycypować Markus F. w 40%, powód W. w 32½%, pozwany R. w 27½%. Powód F. miał włożyć do spółki około 3.000 dol., a powód W. i pozwany R. 2.000 dol. Do ostatecznego rozliczenia się i rozwiązania spółki nie doszło. Z tego okazuje się, że pozwany Wolf R. zobowiązał się włożyć do spółki i kapitał, a zatem przepis § 1183 u. c., ma w danym przypadku zastosowanie. Pozwany R. wobec istnienia spółki ma prawo do majątku zakładowego, a czy rzeczywiście udział swój wpłacił, jest kwestją wewnętrzną między spólnikami i nie ma żadnego wpływu na prawa osób trzecich.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Łopuszański i Baczyński) na

rewizję powodów **uchylił zaskarżony wyrok** i zwrócił sprawę Sądowi odwoławczemu, w celu uzupełnienia rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia apelacji pozwanych.

Z uzasadnienia: Według § 1183 u. c., gdy do spółki wniesione są pieniądze, znikome albo nieznikome, na pieniądze ocenione rzeczy, natenczas nie tylko korzyści stąd wynikłe, ale nawet fundusz zakładowy, mają być uważane za wspólną własność co do tych spólników, którzy się na niego „złożyli". Kto jedynie obiecuje pracę swoją dla wspólnej korzyści, ma wprawdzie prawo do zysku, lecz nie do funduszu zakładowego. Przepis ten powołuje się w końcu na § 1192 u. c., według którego sam fundusz zakładowy pozostaje własnością tych, którzy się na niego „złożyli"; wyjąwszy, gdyby praca na kapitał obliczona i wszystko na wspólne dobro uznane było. — Ustawa w obu cytowanych przepisach używa wyrażenia „z ł o ż y l i" (w oryginale „beigetragen haben"), z czego wynika, że decyduje **faktyczne złożenie wkładki kapitałowej,** a nie samo jej przyrzeczenie. Wykładnia odmienna tych przepisów sprzeciwiałaby się więc nie tylko brzmieniu ich, ale ponadto widocznemu z tych przepisów zamiarowi ustawodawcy (§ 6 u. c.), a zresztą zasadom uczciwości w obrocie (§ 914 u. c.), bo trudno przypuścić, by ustawa chciała przyznać udział w funduszu zakładowym takiemu spólnikowi, który ze swej strony obowiązkowi swemu nie uczynił zadość.

Wtórpozwany jednak w obronie swej twierdził, że za zgodą spólników wniósł do spółki wierzytelność swą do powodów, powstałą z tytułu zysków z poprzednich interesów drzewnych z nimi prowadzonych. Sąd odwoławczy nie zbadał, ani nie ustalił, czy istotnie umowę taką zawarto i czy wogóle wtórpozwanemu wierzytelność tego rodzaju przysługiwała, słusznie więc żali się rewizja na wadliwość postępowania z l. 2 §u 503 pc.

Z manowców sprawiedliwości*)

Apelacyjna znajomość ustawy.

Nr. 1.

Od p. **adw. Dra Adlera w Cieszynie** otrzymaliśmy następujące pismo:

Sąd okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 23. II. 1933 Co 9/33 wydał na wniosek wierzyciela R. tymczasowe zarządzenie przeciw dłużnikowi T. — a to przed wytoczeniem powództwa. Postanowienie to doręczył dłużnikowi komornik przy równoczesnem wykonaniu tegoż. Zaznaczyć należy, że **mimo braku klauzuli wykonalności** komornik przeprowadził egzekucję. Dłużnik wniósł skargę na czynności komornika z powodu wykonania egzekucji bez tytułu wykonawczego, albowiem samo postanowienie bez klauzuli wykonalności nie może być podstawą egzekucji w myśl art. 848 § 3 i 526 kpc. (Zob. też **Korzonek:** (Postęp. egz. i zabezp., str. 1380).

Niezależnie od tego zaskarżył dłużnik postanowienie o tymczasowem zarządzeniu zażaleniem wniesionem w tygodniowym czasokresie, licząc od dnia doręczenia przez komornika. Zażalenie to załatwił Sąd **Apelacyjny w Poznaniu** w sposób dosłownie poniżej przytoczony: Sąd Apelacyjny, I. C. Z. 189/33. — Dnia 20 maja 1933, — **Postanowienie:** W sprawie firmy R. w Poznaniu, powódki i wierzycielki zastąpionej przez adwokata Dr. Hoppego w Poznaniu, przeciw Janowi T. w Cieszynie, pozwanemu i dłużnikowi zastąpionemu przez adwokata Adlera w Cieszynie:

*) Poprzednie „exempla" tej rubryki (w liczbie dwudziestu kilku) wskazane są w uwadze pod gwiazdką w zeszycie Nr. 4 z r. 1931 str. 182; zob. też w Nrze 8—9 z r. 1932 str. 406.

1) **Odrzuca się jako niedopuszczalne zażalenie** pozwanego od postanowienia Sądu Okręgowego Wydział III handlowy w Poznaniu z 23 lutego 1933 III Co 9/33, albowiem zaczepione zażaleniem postanowienie wydał Sąd I instancji **bez poprzedniej ustnej rozprawy** i dlatego **nie można je diręczyć dłużnikowi** (żalącemu się) w myśl art. 376 § 2 kpc., zaś doręczenie uskutecznione przez wierzycielkę dłużnikowi **za pośrednictwem komornika sądowego nie stwarza dla żalącego się początku biegu czasokresu do wniesienia zażalenia** w myśl art. 419 § 1 kpc. Żalącemu mogłoby ew. przysługiwać jedynie postępowanie określone w art. 846 kpc.

II). Pozwany obowiązany jest zapłacić powódce koszta postępowania zażaleniowego w kwocie 84 zł 05 gr. — Sąd Apelacyjny Wydział I w Poznaniu. (—) **Dr. Jaroszewicz** (—) **Wilczek** (—) **Dr. Korczyński.**

*

Ponieważ art. 847 zd. II kpc. nie dopuszcza środka odwoławczego od powyższego postanowienia, pozostaje jedynie otwarta droga analizy krytycznej w czasopiśmie prawniczem.

Dowiadujemy się z tego bezapelacyjnego orzeczenia, że jeżeli tymczasowe zarządzenie wydano bez rozprawy, to nie służy od niego zażalenie, zaczem przepis art. 847 — iż na postanowienie sądu pierwszej instancji co do zarządzeń tymczasowych służy zażalenie — jest iluzoryczny, albowiem doręczenie uskutecznione przez komornika, aczkolwiek tenże jest organem sądowym, nie stwarza zdaniem Apelacyjnego Sądu w Poznaniu „początku biegu czasokresu". Choćby więc zarządzenie tymcz. a temsamem jego wykonanie, było zgoła bezzasadne, Sąd Apelacyjny nie znajduje w całym kodeksie post. cyw. dla nieszczęsnego dłużnika innej rady, jak skorzystać z art. 846 kpc. i tą drogą dochodzić uchylenia zarządzenia, o którem oficjalnie nie wolno mu wiedzieć.

Droga zaiste nie bardzo zachęcająca: dłużnik musiałby ryzykować rozprawę „oddzielnie lub łącznie z rozpoznaniem istoty sprawy", zatem tracić ewentualnie dużo czasu i pieniędzy, zanimby uzyskał uchylenie bezzasadnego zarządzenia. A kto wie, czyby je **w tym wypadku** mógł uzyskać, jeśliby przeciwnik zarzucił, że dłużnik powinien był właśnie — wnieść **zażalenie,** bo art. 648 kpc. ma inne zgoła wypadki na względzie. (Zob. **Allerhand,** kpc. Cz. II ad art. 846; **Korzonek,** Postęp. egz. i zab., 1934, str. 1373 nast.). Analiza krytyczna powyższego orzeczenia otóż może się ograniczyć do prostego wskazania na — przeoczone przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu art. 847, 419 § 1, 421 § 2 i 544 § 1 kpc. Wspomniani komentatorowie (zob. ponadto też **Peiper,** Kod. post. cyw. 1933 ad art. 376 kpc.) odbiegają również na całej linji od wykładni Sądu Apelacyjnego w Poznaniu.

Nr. 2.

Od Pp. adwokatów Drów Sebastjana Wandla i Dagoberta Lindenbauma w Stryju otrzymaliśmy dosłowny odpis następującego orzeczenia:

„**Sąd Apelacyjny w Poznaniu** I. U. 894/32. — Dnia 3 listopaad 1933. — W sprawie kupca Leona P. w Poznaniu powoda zastąpionego przez adwokata Dra. Jeszkego i Osmólskiego w Poznaniu przeciw Marji i Józefie P. z domu F. w Stryju pozwanej zast. przez adwokata Dra. Ferstena w Poznaniu, — **Wnioskowi** Pp. Adwokatów Dra. Sebastjana Wandla i D-ra. Dagoberta Lindenbauma w Stryju **o przesłanie im akt sprawy do wglądu do Sądu grodzkiego w Stryju odmawia się.**

Uzasadnienie: W myśl art. XXXVI Przepisów Przechodnich do k. p. c. sprawy wszczęte przed dniem wejścia w życie kodeksu postępowania cywilnego rozpoznać należy, aż do ukończenia, według przepisów dotychczasowych. Dana sprawa wszczęta została w r. 1929, zatem

co do niej ma zastosowanie ustawa niemiecka o postępowaniu cywilnem obowiązująca na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl § 78 tej ustawy w brzmieniu ustawy z 11. 8. 1923 (Dz. Ust. Rz. P. Nr. 92 poz. 724) przed sądami okręgowemi i apelacyjnemi strony muszą powierzyć zastępstwo swe, jako pełnomocnikowi, adwokatowi, dopuszczonemu do wykonywania zawodu adwokackiego w województwach poznańskiem, pomorskiem lub w górnośląskiej części województwa śląskiego (proces adwokacki). Obaj wnoszący adwokaci nie byli w chwili wytoczenia danego sporu adwokatami w rozumieniu § 78 pc. w powyżej zacytowanem jego brzmieniu, a mogli stać się adwokatami w rozumieniu art. 117 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7. października 1932 (Dz. Ust. R. P. Nr. 86 poz. 733) dopiero w chwili wejścia w życie tegoż rozporządzenia. Kwestja pełnomocnictwa procesowego musi być w myśl cytowanego na wstępie art. XXXVI przepisów przechodnich do k. p. c. ocenianą na zasadzie § 78 niem. proc. cyw. a skoro tak, to pełnomocnictwo procesowe, jakiem się wnoszący legitymują, nie ma w danej sprawie w myśl powyższych zasad znaczenia, jako brzmiące na osoby, nie mogące być w danej sprawie pełnomocnikami procesowymi. (—) Jaroszewicz (—) Korzeniowski. — Wypisano Poznań dnia 6. listopada 1933. Podpis nieczytelny. Nacz. sekretarz Sądu Apelacyjnego L. S.".

*

Wymienieni nasi korespondenci zauważają do powyższego:

„Spór rozwodowy trwa od r. 1929, a przewód apelacyjny odbywa się z w y ż p ó ł t o r a r o k u, urgensy zaś tamtejszego adwokata wedle jego relacji nie odnoszą skutku. Zdawałoby się, że Sąd Apelacyjny w Poznaniu tyle ma agend, iż sprawa musi zalegać, przeczy temu jednak obszerność motywacji powyższego postanowienia. Stary adwokat małopolski, który na podstawie art. 117 w. o ust. adw. — prawa późniejszego od kpc.! — nabył wreszcie prawa adwokata w całem Państwie, musi zdaniem tego Sądu Apelacyjnego wystarać się o dyplom wedle ustaw — tamtejszych, aby mógł legalnie żądać przesłania akt celem przeglądu w sądzie małopolskim"...

Uwaga Redakcji: Nie odmawiamy bynajmniej szacunku ofiarnemu trudowi, włożonemu przez Sąd Apelacyjny w uzasadnienie decyzji w tak ważnej sprawie. Niemniej jednak niech nam wolno będzie zaznaczyć, że uzasadnienie to szwankuje pod względem prawnym w niemniejszym stopniu, niźli w wypadku poprzednim pod Nrem 1. A mianowicie: r a z d l a t e g o, ponieważ § 78 cytowanej przez Sąd Ap. niem. proc. cyw. (w brzmieniu ust. polskiej z 11/8 1923) zawiera ustęp dalszy (II) — przez Sąd Ap. snać przeoczony — że przepis ten (t. j. cytowany przez Sąd Ap. ustęp I) nie stosuje się do czynności procesowych. które można przedsiębrać przed sekretarzem sądowym — a przegląd akt procesowych należy w myśl § 299 niem. p. c. właśnie do tego rodzaju czynności (podobnie jak pod rządem kpc.); a p o w t ó r e d l a t e g o, że przeglądanie akt nie ma w zasadzie z toczącym się procesem związku istotnego, gdyż może być przedsiębrane zarówno przed wszczęciem sporu jakoteż po jego zakończeniu, a nawet bez zamiaru zużytkowania znajomości akt w pewnym oznaczonym sporze — wobec czego skrupuł prawny Sądu Apel. wysnuty z art. XXXVI przep. wprow. kpc. całkowicie odpada. I co więcej: skoro akta miały być przesłane do Sądu grodzkiego małopolskiego i w sądzie tym przeglądnięte przez adwokata również małopolskiego, to nie zachodziła dla niego chyba potrzeba nostryfikowania w tym celu swego dyplomu w Poznaniu.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Jan Jakób Litauer: Komentarz do procedury cywilnej. Postępowanie sporne. Postępowanie zabezpieczające. Przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego.** Wydawnictwo **„Bibljoteka prawnicza“.** Warszawa 1933. Str. 478 form. VIII.

Obok komentarzy do kpc., których szereg — i to przeważnie bardzo dobrych — wydano na terenie Małopolski, komentarz J. J. Litauera zasługuje na szczególniejszą uwagę i wziętość z dwóch względów: raz dlatego, że Autor jako wieloletni przewodniczący sekcji prawa procesowego cyw. Komisji Kod. i członek jej Kolegjum Uchwalającego, należy do twórców kpc. i do powag naukowych w dziedzinie procedury cywilnej, a powtóre dlatego, że prawnikom z dzielnic poza b. Kongresówką dostarcza niejednokrotnie pożądanych wiadomości o pojęciach i zasadach prawnych, jakie się w tej dzielnicy ustaliły odnośnie niektórych instytucyj, na jej obszarze rozwiniętych, a przez kpc. przejętych. — Książka ta obejmuje Część I kpc. tudzież przepisy wprow. tę I część kpc., a z Części II postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające) tylko księgę II t. j. (postępowanie zabezpieczające: art. 837—864, jako zd. Autora ściśle i de facto związane z postępowaniem spornem; prócz tego przytoczono (bez objaśnień) tekst niektórych artykułów księgi I Części II, których przytoczenie wydawało się Autorowi snać nieodzownem do powiązania tekstów i objaśnień Części I z księgą II Części II.

Wydanie Komentarza, poniekąd kadłubowego, tłumaczy Sz. Autor w znamienny sposób „przeświadczeniem, że wydatniejsza nowelizacja przepisów postęp. egzekucyjnego, pozbawionych — wbrew zamierzeniu Komisji Kodyf. — dobrodziejstwa jednolitej wykładni kasacyjnej, jest w rychłym już czasie nieunikniona“... Pytanie jednak, co gorzej: czy bez nowelizacji czy z nowelizacją? — Pod każdym niemal artykułem skomentowanych części kpc. znajdujemy cytaty artykułów związkowych, a po nich kilka uwag objaśniających; pod niektóremi artykułami jest tych uwag po kilkanaście; miejscami znajdujemy też wyimki z materjałów Kom. Kod. Rozumie się, że w miejscach, w których struga objaśnień jest obfitsza, są one temsamem dokładniejsze, tak np. przy art. 7 (o prejudycjalności wyroku karnego), przy art. 10 (o właściwości sądów grodzkich), przy art. 197 (o prejudycjalności innych orzeczeń), przy art. 265 (o prymacie dowodu z dokumentów), przy art. 355 (o natychmiastowej wykonalności wyroków) etc. Praktyczną zaletę komentarza stanowi i to również, iż wszędzie niemal, gdziekolwiek mowa o pismach i wnioskach stron, podano wysokość należnych opłat. Na końcu książki podano ważniejsze postanowienia prawa o ustr. sądów powsz., ponadto przeważną część przepisów rozp. Prez. Rz. z 27/10 1932 o kosztach sądowych, oraz rozp. Min. Spraw. z 15/12 1932 o należnościach świadków, biegłych i stron. Natomiast z regulaminów sądów i prokuratur oraz z konwencyj międzynarodowych dotyczących obrotu prawnego wreszcie też z prawa o ustr. adw. oraz z innych ustaw i rozporządzeń związkowych, znajdujemy dość liczne, należycie dobrane wzmianki, wplecione do uwag objaśniających lub do nich nawiązane. Starannie opracowany skorowidz rzeczowy ułatwia orjentację i użytek tej książki, odznaczającej się też wykwintną szatą zewnętrzną.

— **Cezary Ponikowski: Sylwety obrończe. Ze wspomnień o adwokaturze.** Warszawa. Nakładem Oddziału warszawskiego Związku adwokatów polskich. 1933. Str. 180.

Czcigodny i zasłużony nestor palestry warszawskiej, utrwalił w tej książce swe wysoce interesujące wspomnienia o 12 wybitnych osobistościach adwokatury polskiej. Typy to różnorodne: jedni z nich to

zapamiętali bojownicy o prawo jednostki i praworządność, inni, zrównoważeni, stateczni, co spokojną i wytrwałą pracą zawodową zdobyli mir i uznanie społeczeństwa; nie brak wreszcie prawników uczonych, którzy zasłynęli w piśmiennictwie prawniczem i zajęli w nauce wybitne stanowisko. A niejeden z nich odznaczył się czynem patrjotycznym, niejeden kładł cegły i ciosy pod gmach państwowości polskiej. — Rozpoczyna książkę portret Henryka Krajewskiego, bohatera powstania styczniowego, a za nim idą: pilny i uczynny Józef Karpiński, oraz popularny wśród palestry warszawskiej Aleksander Preiss. Dalej następują sylwety Dominika Anca, znanego z incydentu w trybunale, gdzie w sposób godny wystąpił w interesie praw strony, i jego obrońcy, odważnego i wymownego Adolfa Reptowskiego. Znajdujemy też żywe wspomnienie o zmarłym przed dziesięciu laty pierwszym Prezesie Sądu Najwyższego: Franciszku Nowodworskim, który był doskonałym adwokatem, porywającym mowcą, świetnym prawnikiem, wzorowym sędzią i wielkim obywatelem. — Sylwetami temi Autor odtworzył w sposób barwny i plastyczny życie dwóch przedostatnich pokoleń adwokatury polskiej, zobrazował w tych postaciach jej dążenia i zmagania, jej pracę powszednią i twórczość sięgającą w dal naszej przyszłości — a temsamem obdarzył nas pracą niepospolitej wartości. **I. R.**

— **Joseph Rudinsky**; docteur en droit: **La révision du traité de Trianon;** l'article 19 du pacte de la Société des Nations. **Librairie Sirey.** Paris. Rue Soufflot. 1933. (Do nabycia w **„Slovenśka odbočka ČS. v Bratislawe).** Str. 267.

Publikacja niniejsza jest próbą obrony zasad traktatu z Trianon, wobec silnych tendencyj rewizjonistycznych na Węgrzech, które znalazły licznych sympatyków nawet w krajach zachodniej Europy. Stąd nawskróś polemiczne jej nastawienie. Typ pracy prawniczej à tendence, jest naogół zjawiskiem niepożądanem, bo wątpliwej wartości naukowej.

Na szczęście zbiegają się w dziele omawianem tendencyjne argumenty autora z poczuciem słuszności. Autor jest z narodowości Słowakiem. Za młodu, jak wynika z szeregu aluzyj, cierpiał z powodu bezwzględnej polityki asymilacyjnej Madziarów. W szczególności rozdział VI, zatytułowany „Justice pour la Hongrie“ (= hasło nacjonalistów węgierskich głoszone w celu rewizji granic terytorjalnych zakreślonych traktatem w Trianon)—wypełniony jest faktami nietolerancyjnej polityki narodowościowej, a właściwie wynarodawiającej, jaką prowadziły oddawna Węgry w stosunku do Słowaków, Serbów i Rumunów. Przeważną część książki wypełnia analiza art. 19 paktu Ligi Narodów celem wykazania, iż art. ten (w związku też z art. 10 cyt. paktu), nie uzasadnia nawet dyskusji o rewizji terytorjalnych granic. Artykuł ten upoważnia wprawdzie Zgromadzenie Ligi N. do zaproszenia zainteresowanych celem omówienia zmiany traktatów, które wskutek zmienionych warunków nie mogą być stosowane, a wzgl. stanowią groźbę dla pokoju światowego. Historyczna atoli geneza tego artykułu w związku z interpretacją gramatyczną i praktyczną, prowadzi do wniosku, że takie zaproszenie do uskutecznienia rewizji traktatów może być powzięte tylko jednogłośnie z udziałem zainteresowanych, a pozatem nie może owa rewizja dotyczyć zmian terytorjalnych. Stałoby to w sprzeczności z art. 10 paktu gwarantującym wzajemnie nietykalność granic, a zmiana tychże nie dałaby się również z ogólnych norm i zasad prawa międzynarodowego (clausula rebus sic stantibus) usprawiedliwić. **I. R.**

— **Julian Makowski: La nature juridique des mandats B et C.** **Paris, A. Pedone,** éditeur. Str. 17.

Jest to odbitka artykułu umieszczonego w Revue Générale de Droit international public. — Już Norman Bentwich wskazał na tendencję nowoczesnego prawa międzynarodowego do objęcia swoim zasię-

giem nietylko narodów, które tworzą państwa, będące samoistnymi podmiotami tego prawa, ale także narody w formie państwowej nie zorganizowane a względnie jeszcze niezdolne do samoistnego bytu państwowego. Wyrazem tej tendencji są „mandaty". Omawiając ich charakter prawny, rozpatruje Autor dwie kwestje zasadnicze, a to związek prawny pomiędzy państwem mandatarjuszem a terytorjum mandatowem, oraz stosunek pomiędzy mandatarjuszem a ludnością obszaru mandatowego.

W związku z powyższem poddaje autor analizie zarówno rozmaite teorje naukowe (teorja cesji, podboju i podziału) jak i podstawy prawne, na których oparta jest instytucja mandatów, wśród których podług ich treści rozróżnia się 3 kategorje: A dotyczące ludów, których niezawisłość jest w zasadzie uznana, nad któremi jednak rozciągnięto pieczę mandatową do czasu nabycia zdolności samoistnego działania; B dotyczące ludów wzgl. terytorjów, poddanych bezpośrednio, choć z pewnemi ograniczeniami administracji mocarstwa mandatowego; oraz C polegające na administracji opartej w zupełności na prawie państwa mandatowego.

Zdaniem Autora mandaty, które wprowadzone zostały jako instytucje prawa międzynarodowego przez art. 22 paktu Ligi Narodów, nie mają nic wspólnego z rzymskiem pojęciem „mandatum" a przypominają raczej angielskie „trust".

Jeżeli chodzi o dziedzinę prawa międzynarodowego, to uważać należy, iż obszary mandatowe typu B i C podlegają suwerenności państwa, któremu mandat powierzony został, a obowiązki ciążące na nim przypominają swym charakterem obowiązki płynące z traktatów mniejszościowych. W wypadku zatem naruszenia wzajemnych praw płynących z paktu Ligi Narodów, obszarowi mandatowemu nie przysługuje żaden środek prawny, gdyż obowiązek nie został zaciągnięty wobec niego jako strony kontraktującej. A więc sytuacja bardzo podobna do mniejszości narodowych, będących pod specjalną opieką traktatów. — Ostatnie ustępy pracy poświęcone są analizie kwestyj: czy mandat może być odebrany mocarstwu mandatowemu w ogólności, a następnie w wypadkach szczegółowych, gdy państwo mandatowe występuje z Ligi Narodów lub gdy Liga Narodów się rozwiązuje? — Autor wyraża zdanie, że w każdym z tych wypadków mocarstwo zachowuje swój mandat, który mu jednostronnym aktem bez jego zgody odebranym być nie może. **I. R.**

— **Dr. Jerzy Stefan Langrod,** adwokat i docent U. J.: **Ueber die Autokefalie der griechisch-ortodoxen Kirche in Polen.** Odbitka z Zeitschrift für Ostrecht. 1933.

Na wstępie tej pracy, której znacznie obszerniejsze polskie wydanie omówiliśmy w Nrze 2—3 z r. 1932 autor omawia dzieje kościoła prawosławnego na ziemiach polskich, następnie stan prawny tego kościoła w chwili restytucji państwa polskiego. Bardzo ciekawe szczegóły naprowadza w związku z akcją rewindykacyjną kościoła rzymskiego o zwrot skonfiskowanych świątyń.

Podstawy prawne autokefalicznego kościoła prawosławnego, zawarte w rozporządzeniu z d. 16.II.1922 ogłoszonem w Monitorze Polskim (Nr. 38 poz. 20), zostały wyczerpująco streszczone. Praca Dra Langroda jest doskonałym informacyjnym skrótem rozwoju i układu stosunków kościoła prawosławnego w Polsce, z punktu widzenia prawnego. O ile chodzi o inne momenty, natury politycznej, lub socjalnej, to zostały one poruszone jedynie jako tło dla ilustracji stanu prawnego. **I. R.**

— **Witold Bendetson, O kasacji według K. P. C.** — Warszawa **1933, str. 54.**

W pierwszym rozdziale swej pracy (1—15) autor omawia różnicę między systemem kasacyjnym a rewizyjnym, biorąc pod uwagę

przepisy francuskie, U. P. C. rosyjską, procedurę cywilną niemiecką oraz austrjacką. Przedstawiwszy ścierające się w Komisji Kodyfikacyjnej poglądy zwolenników i przeciwników kasacji, konkluduje p. Bendetson, iż „przez wprowadzenie odchyleń od typu ścisłej kasacji nie podważył ustawodawca polski podstawowych założeń powyższego systemu" (scil. kasacyjnego), a to przedewszystkiem z uwagi na fakultatywność zastosowania art. 439 k. p. c.

W rozdziale drugim (15—64) opracował autor systematycznie przepisy kodeksu, dotyczące postępowania kasacyjnego. Autor wyklucza kasację od postanowienia o kosztach procesu, zapadłego w II. instancji. Jest to trafne, gdyż postanowienie o kosztach nie jest surogatem wyroku w rozumieniu art. 424 § 2 k. p. c. Autor jest dalej zdania, że koszty nie mogą być zaskarżone nawet skargą kasacyjną, obejmującą również zarzuty merytoryczne (19—20). Należy to prawdopodobnie rozumieć w ten sposób, że zaskarżenie postanowienia o kosztach dzieli los całej skargi kasacyjnej, nie jest zatem dopuszczalne uwzględnienie skargi kasacyjnej tylko co do kosztów, przy równoczesnem oddaleniu skargi w innych punktach. Na str. 22 wypadało może wspomnieć, że kasacja z art. 425 § 2 k. p. c. jest dopuszczalna tylko, o ile w sprawach z art. 13 § 2 k. p. c. służy skarga apelacyjna. Odnośnie do treści skargi kasac. zaznacza autor słusznie, że mylne stosowanie lub tłumaczenie prawa zwyczajowego może być podstawą kasacji. Reprezentowany przez autora pogląd o doręczaniu postanowień z urzędu przy zastosowaniu przepisów o doręczaniu wyroków wydaje się trafnym i uzasadnionym celem ustawy (28). Stanowisko autora, iż orzeczenie Sądu Najw. oddalające kasację zapada we formie postanowienia — budzi wątpliwości. Sąd Najw. oddalając skargę kasac. załatwia sprawę merytorycznie, orzeka zatem wyrokiem. Oddalenie kasacji działa jak zatwierdzenie wyroku. (Por. także A c k e r b e r g, Środki odwoławcze, 1933, str. 127). Słusznie przyjmuje autor, że orzeczenie co do istoty sprawy w przypadku art. 439 kpc. może nastąpić nawet bez wniosku strony o zmianę wyroku II. instancji. Wynika to również z brzmienia art. 439 (Sąd Najwyższy... może zamiast odesłania). Rozprawa p. Bendetsona odznacza się wnikliwą analizą postanowień prawnych oraz jasnością wykładu. **Seweryn Rosmarin.**

— **Izak Lewin: Prawo rozwiązywania Ciał Ustawodawczych. Studjum z prawa konstytucyjnego, Lwów, 1933, str. 87.**

Art. 26 Konst. wprowadził, obok prawa Prezydenta rozwiązywania Sejmu za zgodą Senatu, także samorozwiązalność Sejmu; w ślad za tem postanowił, iż termin nowych wyborów oznaczony będzie „w uchwale Sejmu, bądź w orędziu Prezydenta"... Nowela z 2.VIII.1926 dała Prezydentowi prawo samoistnej decyzji; ale zarazem, choć nowe brzmienie art. 26 nic nie wspomina o samorozwiązalności, pozostał w art. 26 przepis o oznaczeniu terminu nowych wyborów „bądź w orędziu Prezydenta... **bądź w uchwale Sejmu lub Senatu**". Jasnem było odrazu, że pozostawienie słów o uchwale Sejmu dowodzi błędu. Na technikę ustawodawczą utyskiwano u nas oddawna[1]); nic dziwnego, że skrytykowano też odrazu technikę noweli konstytucyjnej z r. 1926 (Siemieński, Jak praw nie pisać, 1926; Komarnicki, O zmianie Konstytucji Polskiej, 1927; Starzyński, Ustrój prawno-polit. Polski, 1928). Myślano jednak, że błędem technicznym było **pozostawienie** owych nieaktualnych już słów o „uchwale Sejmu"; tymczasem dopiero omawiana książka p. Lewina wykazuje jasno i dobitnie, że skutkiem błędu by-

[1]) Por. Memorjał prawników lwowskich z r. 1919, str. 2; Hausner, O uporządkowanie ustawodawstwa, w Gaz. Adm. i P. P. 1929, str. 123 i n., Dubiel, tamże; Głosy o Radę stanu np. Starczewski i Jaworski w „Ankiecie o Konstytucji" 1924, 49 i 58; Estreicher w „O naprawę Rzplitej", 1922, Kopczyński w Ruchu Pr. i Ek. 1926; zmiana art. 59 regulaminu Senatu w r. 1933: „Komitet techniki ustawodawczej".

ło nie pozostawienie tych słów, lecz właśnie **uchylenie** samej instytucji **samorozwiązalności.** Błąd to więc nie techniki wyrazu, ale techniki parlamentu, spowodowany omyłką Marszałka Sejmu i fałszywym sposobem głosowania. Autor wykazał, że ani Rząd, ani Sejm ani Senat nie chciały uchylić samorozwiązalności Sejmu, a odnośny przepis Konstytucji z r. 1921 odpadł jedynie przez nieświadome i niesłuszne stworzenie przez Marszałka iunctim między małoznaczącą poprawką Senatu a całym przepisem. Ten epizod z dziejów naszego życia konstytucyjnego opisał autor żywo i jasno; gdy zaś **opis** tej sprawy był głównym celem autora, staje się jasnem dlaczego dość blado wypadła część prawno-porównawcza i polityczna. Powiedziano słusznie, że w historji nowelizacji art. 26 doszedł autor do wyników „nadzwyczaj ciekawych, pikantnych i senzacyjnych" (J. Adamus w Przegl. Pr. Adm. 1933, 142); ponieważ zaś chodzi o dzieje pewnej poprawki, zaproponujemy p. autorowi również poprawkę: by w tytule książki po wyrazie „studjum" wstawić słowa „z historji nowelizacji polskiego" (prawa konstytucyjnego). W ten sposób stałoby się oczywistem, że autor właściwie chciał dać tylko historję zmiany art. 26 Konst. Polskiej i że autor, tak zasłużony w historji prawa, pozostał przecież wierny swym skłonnościom historycznym. Książka p. Lewina pokazała nam, pod jak dziwnemi znakami stały dzieje odnośnych przepisów Konstytucji w r. 1926; ale dodajmy, skąd się wziął pierwotny tekst. Nad obradami Sejmu Ustawodawczego w tej materji zaciężyła bezwątpienia obawa przed Wielkim Człowiekiem, w którym wszyscy widzieli przyszłego pierwszego Prezydenta: dlaczego Sejm wykluczył prawo Prezydentaa do samoistnego rozwiązywania parlamentu. Ale podczas gdy taka konstelacja polityczna była raczej przypadkiem — **historji,** to wykluczenie samorozwiązalności parlamentu (a więc osłabienie jego pozycji wobec egzekutywy) było — jak nam pokazał autor — tylko dziełem przypadku całkiem zwykłego, małej i nieświadomej omyłki. Dalsze dzieje walki między Rządem a Sejmem dowiodły jednak, jak wielką rolę potrafi odegrać nawet tak drobny epizod.

St. R.

Odezwa Naczelnej Rady Adwokackiej.

Pod datą 11 stycznia 1934 Nr. 141/34 otrzymaliśmy od Naczelnej Rady Adwokackiej następujące pismo, zasługujące na pełne wprowadzenie w czyn:

Zarząd Główny L. O. P. P. zwrócił się do Naczelnej Rady Adwokackiej z prośbą o wpłynięcie za pośrednictwem Rad Okręgowych na członków izb adwokackich, by ze względu na cele L. O. P. P. zapisywali się na członków tej organizacji. Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej na posiedzeniu w dn. 9 grudnia 1933 r. postanowił o powyższej odezwie Zarządu Głównego L. O. P. P. zawiadomić Rady Adwokackie , oraz czasopisma prawnicze, podkreślając znaczenie działności L. O. P. P. dla Państwa. — Prezes Rady Naczelnej: *Paschalski,* mp.

Z skrytki wolnych myśli.

Bony i rasy bez pokrycia.

Znaleźliśmy się na terenie równie neutralnym jak niepewnym — w wagonie. Wyładowanie poglądów politycznych w pełnym biegu kurjera, nie należy do łatwych przedsięwzięć. Po pierwsze, siedząc w ciasnym przedziale, chucha się partnerowi, niechcąco wprawdzie, lecz w każdym razie w twarz, co przy istnieniu przeciwieństw — rasowych

zwłaszcza — musi je podniecać i rozdmuchiwać. Powtóre, jadąc koleją. czujemy się onieśmieleni: bo w toczących się kołach czy kulach (czyto parowozu, czy na polu bitwy lub choćby tylko w kasynie gry na Riwierze) tkwi żywioł strzału — który nie znosi obok siebie wyścigu słów ludzkich, nawet najbardziej postępowych (a cóż dopiero wstecznych!). A do tego, po trzecie, nie wiesz zazwyczaj, z kim jedziesz i czy z nim zajedziesz. — Z tych przyczyn taka na ogół niechęć pasażerów do debat politycznych.

Sam więc nie pojmuję, jak się na tę debatę zdobyliśmy. I to pomimo, że w przedziale siedziało nas tylko dwóch. Moje vis-a-vis, blondyn, trzydziestka, włos na jeża, okulary w bursztynie, briczesy, buty z okuciem, wizaż buchaltera grającego co niedziela w piłkę nożną, czytało gazetę. Machinalne zerknięcie na wizerunki wmieszanych osobistości objaśniło mnie, iż zatopił się w Saszy Stawiskim. Lektura go widocznie drażniła, bo nierzadko pochrząkiwał, wiercił się, marszczył brwi i ciągłemi odruchami swoich zbrojnych stóp zdawał się szukać dla nich celu czy ostoi. W końcu wykrztusił, niby do siebie, a niby i do mnie, licząc może na moje potwierdzenie:

— Ależ to chyba Żyd!

Wyrzekł to po polsku, acz z pewnym obcym, szorstkim akcentem (może Niemiec z Królewskiej Huty lub z Gdańska? — W każdym razie N. N.) Z grzeczności wypadło mi zapytać:

— Kto taki?

— N. N.: No ten oszust nad oszustami, Stawiski!

— **Ja:** Niewiadomo jeszcze. Pisano, że to rosyjski czy rumuński Żyd, potem znowu, że Słowianin czystej krwi. Zresztą — cóż można pewnego wogóle powiedzieć o czystości ras na stepie sarmacko-scytyjskim.

— **N. N.:** Nie gadałbyś pan! Nic pewniejszego na świecie jak rasa. To się widzi, to się czuje odrazu. Popatrz pan między psami, między ptakami, między bydlętami, między małpami, Nawet w słomie poznasz jeszcze rasę — a tylko w ludziach by jej nie było? Ale pomijając już kształt ciała, fizjognomję i zapach, przyznaj pan, że aryjczyk jest z natury niezdolny do tak wyrafinowanych i bezczelnych oszustw. Prawdziwy aryjczyk włamie się, zgwałci, zamorduje — ostatecznie, w wielkiej potrzebie lub z lekkomyślności zdefrauduje, ale nie oszuka, brzydzi i wstydzi się podstępu i fałszu. To już monopol semitów, to ich dziedzictwo!...

— **Ja:** Przypatrz się pan jednak bliżej nieco temu złoczyńcy, a może dojrzy pan w nim przecie niejakich śladów zacniejszej rasy. Wiele w jego szalbierstwach twórczej koncepcji, fantazji, polotu, światowego rozmachu, magnackiego giestu, a nawet karkołomnej odwagi — wiele suwerennej pewności siebie w najzawilszych i najgroźniejszych sytuacjach! A czy to nie aryjskie cnoty?

— **N. N.:** Hm, może — może! Gdybyśmy tylko byli całkiem pewni, że to aryjczyk, zrozumielibyśmy doskonale, co go popchnęło do finansowania propagandy prohitlerowskiej w paryskim dzienniku „Midi". Nie można stuprocentowo wykluczyć, że to było aryjskie dziecko. Ten jego optymizm słoneczny, ta bezwzględna odwaga, ta wiara niezachwiana w zwycięstwo idei, ten absolutyzm wewnętrznego musu, to przecie wybitne cechy aryjskiej rasy! Choć z drugiej strony...

— **Ja:** Co z drugiej strony? Wszelka wątpliwość musi zamilknąć w obliczu jego twórczego genjuszu. Prawdziwy twórca tworzy z niczego, a nie z zasobów i dorobków. Monsieur Alexandre był twórcą, który, jak czarodziej zapomocą byle niepozornej różdżki, rozporządzał światem wyższych mocy i roztaczał olśniewające dziwy. Gardził typem tuzinkowego finansisty, który ani jednego woreczka złota nie umie zarobić, dopóki nie ma pod ręką w swej kasie pancernej, szczelnie zamkniętych worków złota sto, i dla którego wydawać, znaczy tracić, trwonić. Monsieur Aleksandre nie potrzebował pancernej kryjówki na zło-

to, skoro się przed nim najmasywniejsze sezamy otwierały same. W magicznej dłoni Saszy, świstek papieru, co się ze złotem ani nie przywitał, a miał wytłoczony na sobie tylko znak wodny i druk liter i cyfr prowincjonalnego banczku Crédit Municipal de Bayonne, przeistaczał się w szczere złoto. Rozwachlowywał te świstki całemi rojami w powietrze, skąd spadały z powrotem dokoła niego w postaci kryształków złota, których pełne garści zgarniali wszyscy przy nim stojący i w niego wierzący. Czy to nie Führer?

— **N. N.:** Nie bluźnij pan! Führer to nie zdobywca złota, lecz serc i sumień!

— **Ja:** Nie będę bluźnił, gdy panu powiem, że Stawiski, na swój sposób, był zdobywcą serc i sumień. Kto panu mówił, że on, który napiwki garsonom rozdawał setkami i tysiączkami, zaprzedany był cielcowi złotemu? Mógł wszak zlekka, spokojnie i najuczciwiej w świecie inkasować kupami złoto, jeśliby swoją niezrównaną fantazję, swój niewyczerpany dar kombinacyjny, był wydzierżawił jednej z światowych wytwórni filmowych — jeśliby z tych wszystkich swoich kreacyj, organizacyj i senzacyj, które inscenizował zapomocą całkiem żywych kukieł, układał był tylko scenarjusze kinowe. Wieleż fascynujących, kasowych aktów ułożyłby z samych pomysłów takiego „Crédit Municipal", albo takiego swego „Trust Foncier Belge" albo z innej swojej „Caisse Autonome de Reglements et des Grand Travaux" lub z swojej oferty rządowi belgijskiemu na pożyczkę 750 miljonów fr. do ufortyfikowania granic przeciw Niemcom — co prawda, podług planów firmy niemieckiej, lub też z swoich ofert pożyczkowych dla Bułgarji, Rumunji, Hiszpanji, Anglji — lub z wywiedzenia w pole arystokracji węgierskiej na obligacjach optantów i na obietnicy rewizji traktatu w Trianon... A ten szereg długi przepysznych, najrozmaiciej ucharakteryzowanych figur, które on — wielki twórca — natchnął właściwem im życiem i które bez niego nie byłyby się znalazły na widowni dziejowej: ów burmistrz Garat, ów dyrektor banku Tissier i dyrektor dziennika „Liberté" — Aynard i dyrektor dziennika „Volonté" — Dubarry, i przepisujący artykuły z hitlerowskiego „Völkischer Beobachter" dyrektor dziennika „Midi" — Darius, i korespondent „Frankfurter Zeitung" — Sieburg, i poseł i socjalistyczny radykał i adwokat Bonnaure i sekretarz Saszy, Voix i prefekt policji Chiappe — i jak się tam jeszcze wszyscy jego pieczeniarze i żołdacy zwali! Oto szereg postaci, które on z nicości do życia powołał, które znakomitościami uczynił, i które jemu tylko zawdzięczać będą przejście na taśmę filmową, a stąd do historji — a może i do utworów wielkich romansjerów. Dodajże pan jeszcze do tego kosztowne kochanki, miljonowe stawki w bakarata w Biarritz, w Monte Carlo — i powiedz, czy to nie jednostka szlachetniejszej rasy?

— **N. N.:** Jeśli może i tak, to w każdym razie wyrodna! W oparach korupcji nie można należycie rozeznać konturów jednostki, a tem mniej przejrzeć ją do żeber i kręgosłupa. W czystej atmosferze i w środowisku rasowo uświadomionem poznalibyśmy się na nim — za to ręczę.

— **Ja:** I może nawet Führer zasmakowałby w nim bardziej, niźli np. w ociężałym, oschłym, brutalnym i wszelkiej fantazji pozbawionym junkrze Göringu. Posito oczywiście, że badanie międzykrocza Stawiskiego dałoby wynik konstytucyjnie w Trzeciej Rzeszy wymagany. Bo jeśliby wyszło przeciwieństwo, to jakżebyś pan wówczas ocenił jego intelekt i charakter? Czy zalety, które mu pan przyznał: optymizm słoneczny, odwaga, wiara i t. p. znamiona aryjskości, przestałyby temsamem istnieć?

— **N. N.:** Jużby w tych zaletach musiał w tym razie tkwić jakiś fałsz, jakiś podstęp semicki — bądź pan spokojny o to!

— **Ja:** A coby się stało z jego zaletami, jeśliby badający go z ramienia państwowego urolodzy dali się przezeń przekupić kilku miljo-

nami bonów „Crédit Municipal“ lub kilku pakietami akcyj „Trust Foncier Belge“ i uznali semitę za aryjczyka?

— N. N.: Tobym był oszukany. Oszustwo nie zmieniłoby stanu rzeczy.

— **Ja:** Czyjeż oszustwo — semity czy aryjczyków?

— N. N.: Oszustwo aryjczyków przekupionych przez semitę, jest oszustwem semickiem. Gdyby nie było na świecie semitów, to —

— **Ja:** to sądzi pan, iż tacy arjowie jak Garat, Tissier, Bonnaure e tutti quanti, nie zeszliby przenigdy z dróg prawa, cnoty i świętobliwości i dokonaliby żywota na dziełach społecznej ofiarności lub na wielkoczynach rewolucji rasowej?

— N. N.: Najprawdopodobniej.

— **Ja:** Uznaje pan więc w tej chwili Stawiskiego znów za Żyda! Bo nikt inny ich nie przekupywał, a nie może pan przypuścić, iżby aryjczyk aryjczyków mógł do tego stopnia zniepráwić, wzniecić w nich tak żarliwą chuć mamony, poza którą innej, równie silnej, a zacniejszej żarliwości w nich nie było i ponad którą tylko on jeden pośród nich — nie chciej pan temu przeczyć — okazywał się wyniosłym, a nawet rozrzutnym. Górował i królował wysoko nad nimi z swoją duszą wielkiego awanturnika, jednego z owych meteorów ludzkości, co przelatują czasami żarzącą się smugą po ciemnym jej nieboskłonie — szaleńcy, wykolejeńcy, postrzeleni żądzą bezkresu i bezczasu. A ginąc w przestworze nagłą śmiercią, pozostawiają u nas po sobie zadumę o błędnym, zgubionym blasku. Podług kodeksu karnego, — ani słowa! — był to niepoprawny i niebezpieczny oszust, któremu grunt wszędzie pod nogami się palił i który ciągle między pałacem a kryminałem oscylował; podług naszych zasad etycznych był to szalbierz i odmieniec bez czci i bez wiary, od którego na całej linji odżegnać się musimy. Lecz nie był pozbawiony wielkości! Bo szelbierzył i odmieniał się z jakiegoś jakby żywiołowego, nieprzepartego musu, z tęsknoty bezkresu i bezczasu. Pożądał miłości i krasy, szalał za aromatami i słodyczami życia, rwał się do wyżyn mocy i znaczenia, chciał być władcą i wodzem radującej się ludzkości. I za tym fantomem bezkreśnego szczęścia uganiał się i tułał po ziemiach i wodach, wyrastał, gdzie go nie siali, na coraz to innym lądzie, wypływał w niejednej zatoce, dobijał do różnych wybrzeży, chociażby nawet w „Midi“ — a nigdy nie mógł przystać ni wytrwać... Co przez ten umysł nie błyskało, nie strzelało: obok wielkich, międzynarodowych robót publicznych, plan zdobycia sławnej francuskiej kolonji karnej w Cayenne, na czele hufca apaszów z Montmartre, by się ogłosić potem dyktatorem w Cayenne!... I tensam awanturnik, aferzysta, hochsztapler — jakże bezgranicznie tkliwym jest ojcem swoich — jak je pieściwie zwał — dwojga małych „kurczaków“ — jak subtelnie czułym mężem! Nie pomnę już, kiedy czytałem coś tak wzruszająco pięknego i wielkodusznego, jak list przedśmiertny Stawiskiego do małego Klaudjuszka — tę serdeczną spowiedź przeznaczoną dla syna na czas, gdy „będziesz zdolny do zrozumienia strasznego dramatu, który wstrząsnął naszem życiem“ — to gorące przekazywanie synowi, aby był dzielnym i uczciwym chłopcem i nie zbaczał nigdy z prawej drogi i aby czuwał nad matką i siostrą i otoczył je całą swoją miłością... Tak umiał głęboko wejść w siebie i tyle pozostawić po sobie poświęcającej miłości, w chwili gdy się na śmierć gotował, gdy wizję bezkreśnej szczęśliwości i sławy, wyparło widmo szarej, plugawej i ciasnej celi więziennej. A gdy komisarz policji Charpentier wtargnął do jego schroniska w willi Vieux Logis, wówczas przyłożył błyszczącą lufę browninga do ust — jak kielich szampana i duszkiem strzał wypił... I wówczas wszystkie jego kukły, figurynki, pozostawszy tak jakoś szczęśliwie przy swem marnem życiu, otrzepnęły, odwietrzyły swe ubranka z jego pachnideł, wytarły tu i tam na swoich drucikach najsłabsze nawet odciski jego delikatnych palców i z głęboką satysfakcją odsapnęły. ...Dzięki Bogu, nie potrzeba się już do niczego przyznawać,

można się już oddać uczciwej pracy, solidnemu trybowi życia, być odtąd przezorniejszym... I stąd nawet wersja, że to było samobójstwo „bierne". Nie wierzę temu — widziałem zdjęcie trupa z widocznym strzałem w usta. Zginął naturalną śmiercią awanturnika, zgoła taką samą — jak niewątpliwy aryjczyk Ivar Kreuger albo jak niewątpliwy semita, bankier Loewenstein, co to przed paru laty, gdy się pod nim grunt zachwiał, wzbił się samolotem w przestwory, by się po burzach swego żywota pogrążyć na zawsze w falach oceanu. Powiedzże pan wreszcie, jaką rozpoznajesz rasę w Stawiskim, a jaką w jego marjonetkach?

— N. N.: Wie pan, co powiem? Namyślałem się długo nad tem, kiedy pan mówił, i przyszedłem na to, że ten Sasza Stawiski to był chyba — mieszaniec!

— **Ja:** Bardzo dobrze! A Ivar Kreuger także zapewne mieszaniec. A bankier Loewenstein — dlaczegóżby nie? A Marta Hanau — taksamo. A owi arystokraci-patrjoci węgierscy, co to przed nie tak dawnemi laty fabrykowali tysiąc- i pięćsetfrankowe banknoty w mennicy budapesztońskiej i przez tajnych kurjerów zalewali niemi rynek francuski i belgijski — wszystko to chyba także mieszańce! A Garat, Tissier, Bonnaure etc. taksamo — czy zgoda?

— N. N.: (po namyśle, z wahaniem): To możliwe...

— **Ja:** Więc pozwól pan jeszcze, że przeniosę się z panem w myśli do Trzeciej Rzeszy, do samego jej serca — do D a c h a u, i że zapytam pana o rasę jeńców z Dachau. Czy u jednych i drugich jest pan pewny czystej rasy, czy też są to — mieszańcy?

— N. N.: Dozorcy z Dachau to napewno najczystszej krwi Germanie, a co do jeńców, to już panu pozostawiam ocenę.

— **Ja:** Lecz jakże to pojąć, by najczystszej krwi Germanin był zdolny do podłości skrytobójstwa na bezbronnym jeńcu?

— N. N.: Jakto? Nie rozumiem!

— **Ja:** No, tak — czasem na przechadzce, gdy się eskortantowi przywidzi, że jeniec chciał — rzekomo — zemknąć. Wówczas — z takiego przywidzenia — wielkoduszny genjusz rasy dochodzi czasem do swego najhuczniejszego, najcelniejszego wyrazu... Albo np. — jeszcze zabawniej — strzałem w głowę niewygodnego kuracjusza, à la prof. T h e o d o r L e s s i n g w Karlsbadzie: — gdy upatrzona ofiara nic złego nie przeczuwa, zaczytana w swej izdebce w naukowych dziełach, a przez okno rozwarte napływają lipcowe zapachy, złociste promienie i ptaszęce śpiewy — wówczas taki najęty, rasowy drab wspina się po drabinie do okna i znienacka wystrzałem wymierza semicie swoją rasową sprawiedliwość, poczem czmycha z powrotem autem wyścigowem do germańskiej ojczyzny: heil Hitler!... Jak tu rozeznasz pan wyższość rasy — w czem jej złote pokrycie?

N. N.: Poco, panie, ciągle tak szumne wyrazy? Że rasy istnieją, to już panu powiedziałem z początku. A na rozpoznanie różnic i stopni, niestety, nie posiadamy jeszcze niezawodniejszego środka od tego, jakim się posługują dziedzicznie nasze pieski. Zależnie od wyniku badania, zwąchują się lub kłami się częstują.

— **Ja:** W czemże postęp od piesków?

— N. N.: W tem, że polegamy już nie na samym węchu, lecz na naukowej opinji urologów i biologów.

— **Ja:** Czy jednak węch pieska nie jest bystrzejszy, a mniej — sugestyjny?...

W tem szarpnęło nami z całej siły. Pociąg stanął, a towarzysz mój zerwał się z miejsca i łypnąwszy na pożegnanie siarczyście z za szkieł w moją stronę, wysiadł.

Lex.